



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

En Madrid, a 8 de junio de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por Dña. M.B.LI., en representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares en el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato 83/2010, de “Gestión de Servicios Públicos mediante concesión administrativa para la explotación del Centro Deportivo (Tenis-Padel) Huerta Vieja” del Ayuntamiento de Majadahonda, el Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante acuerdo del Pleno de la Corporación adoptado en sesión de 28 de julio de 2010, se acordó la modificación de la forma de prestación del servicio público de prestación de actividades deportivas de tenis y padel en la instalación Huerta Vieja que se venía gestionando directamente por el Ayuntamiento.



## Comunidad de Madrid

El acuerdo fue adoptado previos informes de la Secretaria General de 2 de julio y de la Intervención de 9 de julio de 2010, así como de la Comisión Informativa de Áreas y Servicios de 21 de julio de 2010.

En el acuerdo se determinaba que la forma de gestión del servicio público fuese la de gestión indirecta mediante concesión administrativa durante un plazo de 40 años.

En la misma sesión se adoptó el acuerdo de aprobación inicial del reglamento de utilización del centro deportivo y la aprobación inicial del anteproyecto de obras para la definición del pabellón de acceso, nuevas pistas y acondicionamiento de las instalaciones existentes en el Polideportivo Huerta Vieja y el anteproyecto de explotación del centro deportivo.

Los anteproyectos fueron sometidos a información pública por plazo de un mes para alegaciones, publicado en el BOCM de 11 de agosto de 2010.

Fueron aprobados definitivamente en sesión de Pleno de 6 de octubre de 2010.

**Segundo.-** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Ha sido igualmente de aplicación lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por la LCSP, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de disposiciones vigente en materia de Régimen Local, el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; el Reglamento de



## Comunidad de Madrid

Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

Al expediente se unieron los informes perceptivos de Secretaria General, de 3 de diciembre de 2010 y de la Intervención, de 15 de diciembre de 2010, así como de la Comisión Informativa de Áreas y Servicios de 15 de diciembre de 2010.

El Pleno de la Corporación, en sesión de 22 de diciembre de 2010, aprobó el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que habían de regir la adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa.

El pliego de cláusulas administrativas en su clausula I “Objeto del contrato” dispone que el objeto consiste en la ejecución de los siguientes trabajos:

Redacción de Proyecto (proyecto básico y Proyecto de instalaciones Generales), Dirección Facultativa, Coordinación de Seguridad y Salud para la ejecución de las obras del Anteproyecto para pabellón de acceso en polideportivo Huerta Vieja (Tenis y Padel) y ejecución de las obras, conforme a lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas. Así como la gestión integral de la instalación deportiva.

El anuncio de licitación fue publicado en el BOCM de 14 de enero de 2011 y en el perfil de contratante.

**Tercero.-** El 25 de enero de 2011 la representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) presenta escrito en el Ayuntamiento en el que comunica que ha conocido el anuncio de licitación y solicita se aporte la resolución motivada relativa a contratación de obra con aportación de proyecto.

Con fecha 28 de enero de 2011, el COAM anuncia que ha interpuesto con esa



## Comunidad de Madrid

fecha recurso de reposición contra la resolución del Ayuntamiento publicada en el BOCM el día 14 de enero de 2011.

El recurso, que el Ayuntamiento califica como recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento el día 31 de enero de 2011.

En el recurso solicita que se modifiquen los pliegos y que se suspenda la tramitación del expediente.

**Cuarto.-** Junto al escrito de interposición del recurso, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y su correspondiente informe, que es ampliado mediante nuevo escrito recibido en el Tribunal el 18 de mayo de 2011.

**Quinto.-** Con fecha 20 de mayo de 2011, este Tribunal acordó suspender la tramitación del expediente de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 316.3 de la LCSP.

**Sexto.-** El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:

Que el contrato para Redacción de Proyecto (proyecto básico y Proyecto de instalaciones Generales), Dirección Facultativa, Coordinación de Seguridad y Salud para la ejecución de la obras del Anteproyecto para pabellón de acceso en polideportivo Huerta Vieja (Tenis y Padel) y ejecución de las obras, contempla conjuntamente la redacción del proyecto y la ejecución de obras y la LCSP considera que este tipo de contrato tiene carácter excepcional que sólo podrá aplicarse en los supuestos establecidos en el artículo 108 de la LCSP, sin que se haya acreditado la excepcionalidad mediante resolución motivada .



## Comunidad de Madrid

En el escrito se manifiesta que del contenido de los pliegos no se desprende que exista elemento alguno que impida tramitar de forma separada la contratación de arquitectura y posteriormente la de obras, por lo que consideran que el concurso que se licita carece de cobertura legal y se pretende aplicar la excepcionalidad a un supuesto nada excepcional sino común. Señala *“que la elaboración conjunta de proyecto y obra está pensada para obras hidráulicas, vías férreas o carreteras y sobre todo cuestiones relacionadas con patentes exclusivas y empleo de alta tecnología, en que solo unas pocas empresas disponen de alta tecnología y/o maquinaria específica para su realización y en tales casos el proyecto debe someterse a las prescripciones de dicha maquinaria y tecnología”*.

En el escrito se solicita la suspensión cautelar de los actos impugnados, por el perjuicio que pudiera causar al colectivo de Arquitectos la restricción de concurrir a la licitación, perjuicios que afectan a derechos protegidos constitucionalmente que inspiran la normativa de contratación pública como son los de igualdad, objetividad, libre concurrencia y no discriminación.

Manifiesta que el proceso de contratación recurrido va en contra de lo expresamente dispuesto por la Ley de Contratos del Sector Público, respecto del posible uso del procedimiento empleado.

Solicita que se modifiquen los pliegos, se suspenda la ejecución de los actos recurridos, se estime el recurso *“ordenando la anulación de la convocatoria y su posterior publicación una vez se hayan modificado las deficiencias observadas indicando plazos adecuados para la presentación de las ofertas.”*

**Séptimo.-** El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 11 de mayo de 2011, junto con una copia del expediente de contratación completo. Con la misma fecha el Tribunal da traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316.3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular



alegaciones.

Finalizado el plazo se han recibido alegaciones de la empresa propuesta como adjudicataria que se manifiesta en términos semejantes a los contenidos en el informe emitido por el Ayuntamiento manteniendo la legalidad de la tramitación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, se encuentra legitimado para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 de la LCSP y se acredita la representación de Dña. M.B.LI. mediante apoderamiento otorgado por el citado Colegio, en su calidad de Vicesecretaria del mismo.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra los pliegos de cláusulas administrativas que regulan el procedimiento de adjudicación. El acto es recurrible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 310.2 a) de la LCSP.

**Segundo.-** Si se admite que la voluntad de los recurrentes fue la impugnación de la convocatoria y de los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato, el plazo para interponer el recurso contra el contenido de los pliegos, sería de 15 días hábiles a partir del día siguiente en que fueron recibidos o puestos a disposición conforme prevé el artículo 142 de LCSP.

Al desconocer la fecha en que la parte recurrente tuvo conocimiento del contenido de los pliegos, es criterio de este Tribunal, mantenido en las resoluciones anteriores, atendiendo a razones de seguridad jurídica, computar los quince días de plazo que establece la Ley, a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos.



## Comunidad de Madrid

El plazo de presentación de ofertas, en este caso, finalizaba el día 14 de febrero de 2011 y el recurso se interpuso el día 31 de enero de 2011, por lo que la interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2a) de la LCSP.

**Tercero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 311.2 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.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente a un contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 310.1c) dada su duración y el importe de su presupuesto de gastos de primer establecimiento y del artículo 310.2a) de la LCSP.

**Quinto.-** El COAM considera que la contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obra tiene carácter excepcional como dispone el artículo 108 de la LCSP y solo podrá aplicarse en los supuestos que establece este artículo y que *“ni el expediente justifica ni las características de la edificación apuntan a condiciones de excepcionalidad de clase alguna, por lo que hubiera sido más acorde convocar un concurso de arquitectura, con o sin admisión de variantes. La actuación desarrollada vulnera lo establecido en la Ley y por ende resulta nula”*.

El Colegio entiende por tanto que es de aplicación directa, en este caso, lo dispuesto en el artículo 108 de la LCSP al realizar una interpretación literal del artículo 117 de esta Ley.

Cabe plantearse si este artículo 108 resulta de aplicación directa al contrato de gestión de servicios públicos que comprende ejecución de obra en virtud de una especie de remisión concatenada de preceptos del artículo 117 al régimen de los



artículos 112 a 115 y de estos al 108, todos de la LCSP.

Debe destacarse, en primer lugar que la Ley regula de forma independiente las actuaciones preparatorias de estos contratos en el Libro II Título I Capítulo II: El contrato de obras en la Sección 1ª; el contrato de concesión de obra pública en la Sección 2ª y en la Sección 3ª el contrato de gestión de servicios públicos. De manera que la normativa relativa a la preparación del contrato de obras solo será aplicable, entiende este Tribunal, en aquellos supuestos de regulación incompleta o de existencia de lagunas en torno al supuesto de hecho concreto de que se trate, o en los casos de remisión específica de la norma.

El artículo 117.2 relativo a las actuaciones preparatorias de los contratos de gestión de servicios públicos que comprendan la ejecución de obra, dispone que la tramitación del expediente irá precedida de la aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras precisas con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización y añade: *"En tal supuesto serán de aplicación las normas de esta ley para la concesión de obras públicas"*.

Para centrar la cuestión debe dilucidarse si en este caso existe o no una previsión legal que defina si es posible la contratación conjunta de redacción de proyecto, ejecución de obra y explotación del servicio y en qué casos. Debe para ello traerse a colación lo dispuesto en la Sección segunda del citado Capítulo II, que regula las actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obra pública estableciendo en su artículo 113 que: *"En función de la complejidad de la obra y del grado de definición de sus características, la Administración concedente, aprobado el informe de viabilidad, podrá acordar la redacción del correspondiente anteproyecto."*

Por su parte el artículo 114 .1 de la LCSP, al que se remite directamente el artículo 117, a su vez dispone: *"En el supuesto que las obras sean definidas en*





## Comunidad de Madrid

*todas sus características por la Administración concedente se procederá a la redacción, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto de acuerdo con lo dispuesto en los correspondientes artículos de esta ley.”*

El apartado 4 del mismo artículo, establece que: *“El concesionario responderá de los daños derivados de los defectos del proyecto, cuando en los términos de la concesión, le corresponda su presentación o haya introducido mejoras en el propuesto por la Administración”* y del que claramente se desprende la posibilidad de que el concesionario de la obra se encargue asimismo del proyecto de construcción de la misma cuando le corresponda según los términos de la concesión. Teniendo en cuenta además que en este punto la Ley no remite a las normas que regulan el contrato de obras y por tanto a la aplicación expresa de lo previsto en su artículo 108 de la LCSP.

En línea con lo anterior, a mayor abundamiento debe señalarse que el artículo 115 de la LCSP, sobre contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión de obra pública dispone en cuanto al contenido de las proposiciones en su apartado 1.c) que *“deberán hacer referencia al menos, a los siguientes extremos:*

*....2.º Plan de realización de las obras con indicación de fecha prevista para su inicio, terminación y apertura al uso al que se destinen “añadiendo en su apartado 1.h) que en los pliegos habrá de recogerse” Plazo, en su caso, para elaboración del proyecto, plazo para ejecución de las obras y plazo de explotación de las mismas ...”*

De estas normas se desprende que el empresario, en los términos que fije la concesión, podrá presentar el proyecto y que existe una concatenación entre las prestaciones relativas a la presentación del proyecto y la ejecución de las obras así como la gestión del servicio público ya que en su oferta el empresario tiene que fijar la fecha de inicio de las obras, que dependerá de la redacción del proyecto, lo que



## Comunidad de Madrid

planteará más dificultades si la redacción del proyecto corresponde a la ejecución de otro contrato.

Lo anterior permite concluir que la LCSP en la regulación del contrato de concesión de obra pública no ha previsto que las normas reguladoras del contrato de obras hayan de aplicarse en toda su extensión a este tipo de contrato y por ende al de gestión de servicios públicos, sino en lo relativo a contenido del proyecto aprobación, supervisión y replanteo.

Por todo ello cabe concluir que en la gestión del servicio público que comprende la redacción del proyecto y ejecución de obra, ambas prestaciones se encuentran concatenadas sin que resulte de aplicación lo previsto para el contrato de obras en el artículo 108 de la LCSP, interpretación que se ve corroborada por la dicción literal del propio artículo 108, relativo al contrato de obras, cuando dispone que la contratación conjunta de elaboración de proyectos y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse cuando concurra alguno de los supuestos que contempla. El artículo 108.1 a) establece el primer supuesto *“cuando los motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de la obra. Estos motivos deben estar ligados al destino o las técnicas de ejecución de las obras”*.

En el tipo de contrato de gestión de servicios públicos que comprende ejecución de obra, la prestación principal no consiste en la ejecución y explotación de las obras sino en la gestión del servicio público.

En el expediente objeto del recurso el empresario que va a gestionar el servicio público se encuentra, por motivos de orden técnico, vinculado a los estudios de las obras ya que estas están ligadas al destino que van a tener, que no es otro que la gestión, administración y mantenimiento del Centro Deportivo.



## Comunidad de Madrid

La vinculación del empresario a las obras, existente en este tipo de contrato, hace innecesaria la aplicación del artículo 108, ya que si así se establece en los términos de la concesión se encuentra justificada la decisión adoptada en cuanto a la presentación del proyecto por el empresario.

El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid 2/2008, de 4 de abril, en relación con la aplicación del artículo 117.2 de la LCSP en un contrato de gestión de servicios públicos que comprende la ejecución de obras dice:

*“No se considera que la remisión genérica recogida en el artículo 117.2 de la LCSP deba entenderse como una aplicación íntegra y estricta de las disposiciones previstas para los contratos de concesión de obra pública, que puede no ser procedente atendiendo a las características y circunstancias concretas de la obra que se vaya a exigir realizar en el respectivo contrato de gestión de servicios públicos”.*

Por otra parte, como soporte legal de la postura mantenida es imprescindible citar el criterio teleológico recogido en el artículo 3.1 del Código Civil, al decir que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo, fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllos».

En el expediente objeto de recurso se han seguido los trámites previstos en los artículos 116, 117 y de la LCSP y 113 en cuanto a los preceptos aplicables en la aprobación de los anteproyectos.

Los pliegos recogen las obligaciones establecidas en la LCSP y REGLCAP en relación con las obras a ejecutar en cuanto a comprobación de replanteo, programa de trabajo, mediciones, licencias y autorizaciones, relaciones valoradas y normas de



## Comunidad de Madrid

subcontratación en el sector de la construcción.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### ACUERDA

**Primero.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por Dña. M.B.LI., en representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares en el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato 83/2010, de “Gestión de Servicios Públicos mediante concesión administrativa para la explotación del Centro Deportivo (Tenis-Padel) Huerta Vieja” del Ayuntamiento de Majadahonda, por considerar que su tramitación ha sido ajustada a derecho.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fé o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el día 20 de mayo de 2011.

**Cuarto.-** 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



## Comunidad de Madrid

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo 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 319 LCSP.