



Recurso nº 029/2013 CT001/2013 y 039/2013 CT002/2013

Resolución nº 072/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 8 de febrero de 2013.

VISTOS los recursos interpuestos por D. E. E. A. y D. J.C. E. R. , en representación de la UTE “CUEVAS GESTIÓN DE OBRAS, S.L. / OXITAL ESPAÑA, S.L. (recurso 029/2013) y D. J.F.C.M., en representación de PROWATER CIOPSA, S.A. (recurso 039/2013), contra su exclusión en la licitación convocada por el Consejo de Administración de Aguas Torrelavega, S.A. para la “*Contratación por procedimiento abierto de la ejecución de trabajos de apoyo en la reparación de averías en las conducciones, redes e instalaciones de abastecimiento de agua y saneamiento que tiene a su cargo Aguas Torrelavega S.A., y de acometidas, pequeñas obras y otros trabajos auxiliares*” (nº expediente 4/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Consejo de Administración de Aguas Torrelavega, S.A., se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 14 de noviembre de 2012, licitación para contratar, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, la ejecución de trabajos de apoyo en la reparación de averías en la red de abastecimiento de aguas y saneamiento de Torrelavega (Cantabria) por un periodo de dos años y posible prórroga por otros dos. Su valor estimado (sin impuestos) es de 859.504,13 euros.

Segundo. El 30 de noviembre de 2012, se publicó nuevo anuncio en la Plataforma de Contratación, rectificando el anterior y también una rectificación del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP). Se modifica la cláusula 6.3 para subsanar el error advertido

relativo a la presentación de proposiciones y se dispone que la proposición económica y la técnica deberán presentarse en sobres diferentes. También en la prensa regional (en “El Diario Montañés” de 4 de diciembre), se insertó anuncio en el que se indica que *“de conformidad con el artículo 26 RD 817/2009, de 8 de mayo, la proposición económica y la proposición técnica deben presentarse cada una de ellas en sobres independientes y no en el sobre A, de forma conjunta, como erróneamente figura en el pliego...”*

Tercero. En el PCAP (cláusula 1) se califica el contrato como contrato de obras de los definidos en el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo previsto en dicha Ley, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la misma y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Cuarto. El día 8 de enero de 2013, se constituyó la Mesa de Contratación y tras verificar que todos los licitadores reunían los requisitos de personalidad y capacidad (sobre “B”), se procedió a la apertura pública del sobre “A 2”, con la documentación técnica a valorar. En las ofertas presentadas por ambos recurrentes había un único sobre “A” con la proposición económica y la documentación técnica por lo que la mesa acordó su exclusión por haber presentado su oferta de forma distinta a la requerida en el pliego. El 9 de enero, se notificó a ambos licitadores el acuerdo de exclusión.

Quinto. El 21 de enero de 2013 (recurso 029/2013) y el 25 de enero de 2013 (recurso 039/2013) se presentaron ante el órgano de contratación sendos recursos especiales contra el acuerdo de exclusión respectivo. Tras recibir el expediente administrativo acompañado de los correspondientes informes del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno lo haya hecho en el plazo habilitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (LRJ-PAC), aplicable también a este procedimiento en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los recursos números 029/2013 y 039/2013, por ser idénticos en sus argumentos y dirigirse ambos contra el mismo acuerdo de exclusión.

Segundo. Como se indica en el antecedente tercero, tanto en los pliegos como en el anuncio el contrato se califica como contrato de obras (Anexo I del TRLCSP, CPV 45232150 –trabajos relacionados con tuberías de distribución de agua- y 45232400- obras de alcantarillado-). En el PCAP (cláusula 6ª.4.2) se exige a los licitadores la *“clasificación como contratista de obras en el Grupo E, Subgrupo I, categoría c”*.

En el pliego de prescripciones técnicas (PPT) se describen las actuaciones a realizar:

- Trabajos de apoyo (demolición, excavación, relleno, pavimentación,...), en reparaciones de las conducciones de abastecimiento, red de distribución y red de alcantarillado. El contratista se hará cargo de la obra civil, y solo excepcionalmente de la parte más especializada de la reparación (montaje y desmontaje de tuberías, piezas y accesorios,...).
- Construcción de acometidas y desagües y pequeñas obras de sustitución o ampliación, en las que el contratista se hará cargo de la obra completa, salvo las conexiones de nuevas tuberías.

Los licitadores recurrentes consideran, no obstante, que el contrato debiera ser considerado como contrato de servicios, encuadrado en el Anexo II del TRLCSP, en las categorías 1 -servicios de mantenimiento y reparación- y 16 -servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios-. También señalan que *“sin perjuicio de ello, el contrato en cuestión podría incluirse también entre los de colaboración entre el sector público y el sector privado”*.

De acuerdo con lo señalado en los pliegos, la clasificación requerida y, sobre todo, con las características de las actuaciones a realizar por el contratista, no parece que haya dudas de que se trata de obras a ejecutar por encargo de Aguas Torrelavega, S.A., al precio unitario en que se haya adjudicado. La prestación contratada no tiene encaje en los *servicios de mantenimiento y reparación*, que se refieren a vehículos, maquinaria y

equipos, ni tampoco en los de *alcantarillado y eliminación de desperdicios*, que se refieren más bien a la limpieza y tratamiento de aguas residuales.

En cuanto a la posible calificación del contrato como de colaboración público-privada, tampoco corresponde a las características del contrato que se analiza. En efecto, el artículo 11 del TRLCSP define esos contratos como contratos por los que se encarga *“la realización de una actuación global e integrada que, ... comprenda alguna de las siguientes prestaciones: a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión. b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas...”*. Pues bien, de acuerdo con la descripción que se hace en el PPT, las actuaciones a realizar con este contrato, ni son integrales, ni son complejas.

En todo caso, puesto que no se contrata una obra definida previamente, se puede considerar que este contrato de obras reviste las características de un acuerdo marco, que son los que, tal como se definen en el artículo 196 del TRLCSP, se hacen *“con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, ...”*.

Tercero. La entidad contratante, Aguas Torrelavega, S.A., es una empresa pública del sector de la producción, transporte o distribución de agua potable. El contrato al que se refiere el recurso es un contrato de obras de valor estimado inferior a 5.000.000 euros y, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. En estos supuestos, de acuerdo con la Disposición adicional octava del TRLCSP, los contratos se rigen por las disposiciones pertinentes de la Ley de Contratos del Sector Público *“sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”*.

Cuarto. De acuerdo con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP, en los contratos de obras, solo es posible formular el recurso especial en materia de contratación cuando se encuentran sujetos a regulación armonizada. Según lo dispuesto en el artículo 14 de

la citada Ley, tienen tal carácter los contratos de obras cuyo valor estimado fuera igual o superior a 5.000.000 euros.

En el expediente de contratación referido, el valor estimado es inferior a dicha cifra. Por tanto, no procede admitir el recurso, puesto que se refiere a un contrato de obras no sujeto a regulación armonizada, cuya resolución no corresponde a este Tribunal.

Quinto. Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el cual *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede remitir el citado escrito al órgano de contratación al objeto de que determine si se admite su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la Ley 30/1992 citada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir los recursos interpuestos por D. E. E. A. y D. JC. E. R. , en representación de la UTE “CUEVAS GESTIÓN DE OBRAS, S.L. / OXITAL ESPAÑA, S.L. (recurso 029/2013) y D. J.F.C.M., en representación de PROWATER CIOPSA, S.A. (recurso 039/2013), contra su exclusión en la licitación para la contratación de trabajos de apoyo en la reparación de averías en las conducciones, redes e instalaciones de abastecimiento de agua y de saneamiento que tiene a su cargo Aguas Torrelavega, S.A., por tratarse de un contrato no sujeto a regulación armonizada y, por tanto, no susceptible de recurso especial.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.