



Recurso nº 1100/2018

Resolución nº 1124/2018

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

En Madrid, a 7 de diciembre de 2018.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.P. I. H. en representación del COLEGIO DE ARQUITECTOS DE CATALUÑA (en adelante CAC o el recurrente) contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación del contrato de *“Estudio diseño oferta comercial y A.T. para la redacción del proyecto (A.T.R.P.) para la remodelación de las zonas comerciales de la T1 del aeropuerto de Barcelona”*, con Expte. DSC 415/2018 y convocada por AENA SME SA (en adelante, AENA o el órgano de contratación), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 4 de octubre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación para el *“Estudio diseño oferta comercial y A.T. para la redacción del proyecto (A.T.R.P.) para la remodelación de las zonas comerciales de la T1 del aeropuerto de Barcelona”*, que se tramitará como contrato en el ámbito de los sectores especiales y por los trámites del procedimiento abierto, con un valor estimado de 400.000 euros y confiriendo a los posibles licitadores un plazo máximo para presentar sus solicitudes de participación hasta el 6 de noviembre de 2018, a las 23:59 horas.

Segundo. El 25 de octubre de 2018 la Recurrente formuló directamente en el registro electrónico de este Tribunal un recurso especial en materia de contratación, al amparo del artículo 44 de la Ley 9/2017, en el que impugna el pliego de cláusulas administrativas particulares y técnicas que rigen la licitación.

Tercero. El 12 de noviembre de 2018, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En principio, y a salvo lo que se dirá en el Fundamento Quinto, la competencia para resolver las reclamaciones y recursos contra la actividad contractual que nos ocupa corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1.a) de la Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y servicios postales (LCSE), que se remite al anterior artículo 311 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público- en adelante, “LCSP”).

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Tercero. La Recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, tal y como ha reconocido este Tribunal a partir de la interpretación amplia que el Tribunal Constitucional ha deparado en relación con el concepto de legitimación activa (Sentencias núm. 119/2008, de 13 octubre y número 38/2010, de 19 de junio).

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso especial contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación convocada por AENA para contratar el *“Estudio diseño oferta comercial y A.T. para la redacción del proyecto (A.T.R.P.) para la remodelación de las zonas comerciales de la T1 del aeropuerto de Barcelona”*.

Concretamente, la Recurrente impugna (1) el punto 2 del pliego de cláusulas técnicas particulares que define la terminología del contrato por cuanto define al Autor del Proyecto necesariamente como un Ingeniero Aeronáutico, ingeniero técnico aeronáutico o un Graduado en ingeniería Aeroespacial y (2) el punto 3 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares así como las determinaciones de solvencia técnica que se refieren al cumplimiento de los pliegos en lo relativo a la acreditación de los



requisitos de solvencia profesional. Todo lo anterior relacionado con la exigencia de la titulación de carácter aeronáutico de forma exclusiva citada en el pliego técnico.

Pretende la Recurrente que se estime íntegramente el presente recurso ya bien sea determinando la nulidad radical del procedimiento o subsidiariamente la anulabilidad del mismo de conformidad con lo expuesto en las alegaciones anteriores por infracción de los artículos 19 de la Ley 31/2007 y 133 de la LCSP . En defensa de sus pretensiones alega, en síntesis, que los pliegos recurridos vulneran el reparto de competencias profesionales establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, “LOE”) al impedir a los arquitectos acceder a la licitación combatida, lo que implica una infracción de los principios de igualdad de trato y prohibición de trato no discriminatorio previstos en nuestra legislación de contratos.

El órgano de contratación no ha emitido informe de oposición a la reclamación.

Quinto. Como anunciábamos en el Fundamento Primero, debe examinarse en primer lugar la posible concurrencia de una causa de inadmisión de la reclamación, por no ser este Tribunal competente para su conocimiento.

A tal fin, hemos de partir del hecho de que los contratos comprendidos en el ámbito de la Ley 31/2007, pero no sujetos a ella por no superar el umbral de sujeción a regulación armonizada, no quedan excluidos de la misma, sino que no están sujetos desde un principio a la misma, por ello no cabe reclamación frente a los actos dictados en su preparación y adjudicación. En ese sentido, la Disposición Ad. 4ª de la Ley 31/2007 distingue entre contratos que no superan el umbral del artículo 16 y los excluidos por los artículos 14 y 18 de la misma, y ordena aplicar las normas pertinentes del TRLCSP (Hoy Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público). La pertinente y principal es la Disp. Adicional Octava del TRLCSP, aplicable al caso, que reenvía a dicha Ley 31/2007 que determina en su apartado 2 que:

“La adjudicación por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los

servicios postales, se regirá por dicha legislación, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley, en cuyo caso se les aplicarán las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada”.

Como se puede apreciar, se refiere genéricamente a contratos que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la misma, sin referirse al umbral de los mismos, lo que nos lleva a afirmar que los contratos comprendidos en las actividades enumeradas, pero que no superan el umbral, se sujetan a dicha Ley, al menos en cuanto a la improcedencia de reclamación y por ello de recurso especial, y, a su vez, por aplicación de la misma ley 31/2007, Disposición Adicional Cuarta, los contratos no sujetos por razón del umbral a la Ley 31/2007, que celebren las entidades que enumera, no AAPP, se sujetan a las normas pertinentes de la LCSP, que son la sustantivas de contratación, no las de recurso.

La citada Disposición Adicional Octava de la LCSP, bajo la rúbrica “*Contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales*”, señala que

“1. La adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por la presente Ley, resultando de aplicación la mencionada legislación vigente únicamente para determinar qué contratos tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada.

2. La adjudicación por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por dicha legislación, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley, en cuyo caso se les aplicarán las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada.

A los contratos destinados a la realización de varias actividades en los que al menos una de ellas esté comprendida en el ámbito de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se les aplicará el régimen jurídico de la actividad a la que se destinen principalmente.

En el supuesto de que no fuera objetivamente posible determinar a qué actividad se destina principalmente el contrato, se aplicará la presente Ley.

Los contratos excluidos de la aplicación de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en esta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.

3. La adjudicación de los contratos que celebren las entidades a que se refiere el apartado anterior, que no tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirán por lo establecido en la presente Ley, en los términos establecidos en la misma."

El análisis de este precepto obliga a señalar que los contratos que, por razón de su objeto, estarían incluidos en el ámbito de la LCSE pueden quedar sometidos a una doble vía de impugnación.

De una parte, los contratos que, siendo adjudicados por una entidad sujeta y destinados a actividades comprendidas dentro de la LCSE, superan por razón de su cuantía los umbrales previstos en el artículo 16 de la LCSE, pueden ser revisados mediante la reclamación prevista en los artículos 101 y siguientes de la LCSE.

Nos referimos, por lo tanto, a los contratos que superen la cuantía fijada en el artículo 16, que literalmente dice que

“La presente ley se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a los siguientes límites:

a) 443.000 euros en los contratos de suministro y servicios.

b) 5.548.000 euros en los contratos de obras.”

De otro lado, los contratos que resultan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la LCSE podrán ser revisados por la vía general del recurso especial prevista en la LCSP.

En ambos supuestos, ya sea la reclamación o el recurso especial, la competencia para conocer corresponde a este Tribunal.

Ahora bien, en nuestro supuesto la pretensión del recurrente no tiene cabida en ninguna de las dos vías de impugnación señaladas.

El contrato es de los celebrados por entidades que operan en los sectores excluidos, pues es adjudicado por una de las entidades sujetas a la LCSE, que desarrollan actividades comprendidas en su ámbito. Sin embargo, su cuantía no supera el umbral legal del artículo 16 de aquella Ley, es decir, no está sujeto a regulación armonizada. Por tal motivo, no es susceptible de reclamación.

Por el mismo motivo, al no estar por razón de cuantía comprendido en su ámbito desde un principio, no estamos ante contratos excluidos del mismo (si no están comprendidos en su ámbito, no pueden ser excluidos), por lo que tampoco son susceptibles de recurso especial.

Solo los contratos comprendidos en el ámbito de la LCSE, pero que la misma excluye expresamente, quedan sujetos al nuevo régimen del recurso especial introducido por la LCSP.

En esta línea nos hemos pronunciado en ocasiones anteriores, pudiendo citar las Resoluciones 7827/2018, de 5 de octubre o 852/2018, de 26 de octubre. Decíamos en la Resolución 852/2018 que

“En efecto, es evidente que el contrato impugnado, aun habiendo sido licitado por una entidad contratante de las enunciadas en la Disposición Adicional Segunda de la LCSE, no alcanza, por su valor estimado, los umbrales cuantitativos resultantes del artículo 16 del mismo texto legal, quedando por ello excluido de su ámbito de aplicación. En este sentido es claro el artículo 22.2 del reglamento del TACRC, que determina que: “2. Solo procederá la admisión de la reclamación a que se refieren los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, cuando concurran los siguientes requisitos:

(...)

3.º Que la reclamación se refiera a alguno de los contratos regulados en la mencionada Ley”.

En nuestro caso, el valor estimado del contrato licitado no supera el umbral previsto en el artículo 16 de la Ley 31/2007, por lo que no puede admitirse la reclamación presentada, no porque estén excluidos de su ámbito objetivo sino porque dicha Ley solo sujeta los contratos que celebren determinadas entidades en ejecución de ciertas actividades objetivas que superen los umbrales que establece su artículo 16. Dichos contratos con umbrales inferiores a los establecidos por la citada norma no están comprendidos en el ámbito de aquella Ley, luego no se les excluye, a diferencia de aquellos otros que, estando comprendidos en su ámbito, la Ley 31/2007, por aplicación de la Directiva relativa a la contratación por las entidades que operan en esos sectores, aunque superen los umbrales respectivos, los excluye expresamente.

Ciertamente, ello haría que entrase en liza lo previsto en la Disposición Adicional Octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) de conformidad con la cual “los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”.

No obstante, debe precisarse, nuevamente, que los contratos que no superen el umbral aplicable al amparo del artículo 16 de la Ley 31/2007, celebrados por entidades comprendidas en su ámbito subjetivo, quedan fuera de su ámbito objetivo desde un principio, pues la norma solo regula los contratos que superen los umbrales que establece; luego, no son excluidos de su ámbito, sino que simplemente no están sujetos a regulación armonizada y por ello no comprendidos, por lo que no les es aplicable el régimen de reclamación que prevé su artículo 101, que solo se establece para los contratos incluidos en su ámbito. No obstante, no por ello quedan sujetos esos contratos al régimen de recurso especial del TRLCSP o, actualmente, de la LCSP, sino exclusivamente solo al régimen sustantivo o material de contratación, no al procesal, de dichos textos legales establecidos para las distintas clases de entidades del sector público, que corresponda según el tipo de entidad de que se trate, a diferencia de los contratos que, estando comprendidos dentro del ámbito objetivo de la citada Ley 31/2007, la misma los excluye expresamente aunque superen el umbral establecido. Los primeros no están sujetos a regulación armonizada y por ello, no son susceptibles ni de reclamación, ni, por ello, de recurso especial, mientras que los segundos no están sometidos a su régimen al haber sido excluidos de la Ley, ni están sujetos a regulación armonizada con arreglo a dicha Ley cualquiera que sea su cuantía, es decir, quedan fuera del ámbito de la contratación en los sectores excluidos por expulsión, por lo que no están sujetos al régimen de reclamación de los artículos 101 y ss. de la Ley 31/2007, pero, por la misma razón, sí quedan sujetos al régimen del recurso especial de la Ley 9/2017 (LCSP).”

En consecuencia, procede inadmitir la reclamación interpuesta, al no ostentar este Tribunal competencia para su conocimiento y resolución.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir la reclamación interpuesta por D. A.P. I. H. en representación del COLEGIO DE ARQUITECTOS DE CATALUÑA contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación del contrato de “*Estudio diseño oferta comercial y A.T. para la*



redacción del proyecto (A.T.R.P.) para la remodelación de las zonas comerciales de la T1 del aeropuerto de Barcelona”, con Expte. DSC 415/2018 y convocada por AENA.

Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.