



Recurso nº 1318/2018

Resolución nº 65/2019

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

En Madrid a 1 de febrero de 2019.

VISTA la reclamación interpuesto por D. P. C. F. A., en representación de la Confederación Nacional de la Construcción contra los pliegos del contrato de *“Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma de la línea de alta velocidad Madrid – Extremadura. acceso a Mérida. tramo: San Rafael – Cuarto de la Jara (ON 030/18)”* con Expte. 3.18/20830.0279, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad, convocó licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de obras arriba referenciado, publicándose el correspondiente anuncio de licitación en el DOUE (21/11/2018) y en el BOE (24/11/2018).

Segundo. El procedimiento de licitación se rige por lo dispuesto en 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 (LCSE).

Tercero. De conformidad con el punto II.3.1 del Cuadro de Características del contrato, se exige como condición de solvencia para los licitadores la clasificación en los siguientes subgrupos: Grupo A) Movimiento de tierras y perforaciones, Subgrupo 2. Explanaciones, categoría 6; Grupo B) Puentes, viaductos y grandes estructuras, Subgrupo 3. De



hormigón pretensado, categoría 5; Grupo D) Ferrocarriles, Subgrupo 1. Tendido de vías, categoría 6.

Cuarto. El 11 de diciembre de 2018 el recurrente anunció ante el órgano de contratación su intención de interponer reclamación, interponiéndola el 12 de diciembre de 2018 ante el mismo órgano.

Quinto. Por acuerdo de 21 de diciembre de 2018, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó conceder la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La entidad recurrente califica correctamente su escrito como de interposición de la reclamación prevista en los arts. 101 ss. de la LCSE. En efecto, ésta es la vía de impugnación adecuada al tratarse de un acto (el Pliego) relativo a un contrato de obras de valor estimado superior al del art. 16.b de la LCSE, adjudicado por una entidad contratante de las enumeradas en la Disposición Adicional 2ª.6 de la LCSE, y por ende sujeto a las previsiones de dicho texto. Por eso mismo es competente este Tribunal, a tenor del art. 101.1 de la LCSE en relación con el art. 45.1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Segundo. El recurrente está legitimado para interponer la reclamación, como asociación representativa de los intereses del sector empresarial al que pertenecerían los potenciales licitadores, y ello a tenor del art. 102 de la LCSE y la doctrina de este Tribunal acerca del mismo.

En particular, como ya hemos puesto de manifiesto en otras resoluciones de este Tribunal, (entre ellas, las 29/2011, 248/2012 y, muy particularmente, por referirse a esta misma recurrente, en la 219/2013 y 257/2013), *“parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”*.



Tal y como se argumenta en esas resoluciones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (verbigracia, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 mayo de 2008 o de 8 de marzo de 2017), donde hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso.

Tercero. La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal del artículo 104.2 de la LCSE, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación del anuncio de licitación en el DOUE (21/11/2018) y la de presentación de la reclamación (12/12/2018).

Cuarto. La recurrente plantea una única cuestión en su reclamación, y es la indebida exigencia de uno de los tres subgrupos de clasificación que se exigen en los pliegos, en concreto el correspondiente al Grupo D (“ferrocarriles”) subgrupo 1 (“tendido de vías”). La exigencia de los otros dos subgrupos de clasificación no es cuestionada por la recurrente.

Según ella, no se cumplirían los requisitos exigidos por el art. 36 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) para exigir ese concreto subgrupo. Aunque comienza su argumentación al respecto afirmando que “esta partida no suponen [sic] ninguna singularidad respecto a la obra que queda subsumida en el subgrupo genérico correspondiente a movimiento de tierras”, el núcleo de su argumentación se centra en que no se cumpliría el requisito del art. 36.2.b del RGLCAP según el cual el importe de la parte de la obra que dé lugar a la exigencia de un subgrupo de clasificación adicional debe superar el 20% del precio total del contrato, dado que el importe que el presupuesto del contrato prevé para los trabajos subsumibles en el subgrupo D.1 es inferior al 20% del total. A continuación, afirma que la indebida exigencia de clasificación supone incumplir los principios de igualdad, concurrencia y libre acceso a las licitaciones, porque restringe indebidamente la posibilidad de licitar.

El informe del órgano de contratación, por su parte, niega el incumplimiento de los requisitos para exigir el subgrupo de clasificación de continua referencia. Afirma que, si



bien el capítulo correspondiente a esos trabajos no supera el 20% del presupuesto, su singularidad respecto del resto de trabajos incluidos en el objeto del contrato justifica la exigencia de clasificación a pesar de ello, de conformidad con el precitado art. 36.2.b RGLCAP. Señala además que la presente licitación es en esencia la reproducción, con algunas adaptaciones en el proyecto, de otra anterior que se adjudicó, pero no llegó a ejecutarse y está en fase de resolución. En ella se exigían los mismos subgrupos de clasificación, lo cual no fue impugnado, y se presentaron 25 licitadores (15 de ellos individualmente), lo que a juicio del órgano de contratación demuestra que esta exigencia de clasificación no restringe la concurrencia.

Quinto. A) Para un correcto análisis de la cuestión debe partirse del tenor literal de la norma reguladora de la exigencia de clasificación en los contratos de obras, que ha sido invocada tanto por la recurrente como por el órgano de contratación, esto es, el art. 36 del RGLCAP, que en lo que aquí interesa dispone:

Artículo 36. Exigencia de clasificación por la Administración.

La clasificación que los órganos de contratación exijan a los licitadores de un contrato de obras será determinada con sujeción a las normas que siguen.

1. En aquellas obras cuya naturaleza se corresponda con algunos de los tipos establecidos como subgrupo y no presenten singularidades diferentes a las normales y generales a su clase, se exigirá solamente la clasificación en el subgrupo genérico correspondiente.

2. Cuando en el caso anterior, las obras presenten singularidades no normales o generales a las de su clase y sí, en cambio, asimilables a tipos de obras correspondientes a otros subgrupos diferentes del principal, la exigencia de clasificación se extenderá también a estos subgrupos con las limitaciones siguientes:

a) El número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a cuatro.



b) El importe de la obra parcial que por su singularidad dé lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente deberá ser superior al 20 por 100 del precio total del contrato, salvo casos excepcionales.

En suma: la regla general es que en cada licitación en que se exija clasificación, ésta se exigirá en un solo subgrupo, correspondiente a la prestación más característica. Sin embargo, podrá exigirse clasificación en más de un subgrupo cuando se cumplan los requisitos del apartado 2 del artículo 36, esto es: que la obra comprenda prestaciones distintas de las del subgrupo correspondiente a la principal que presenten singularidades no normales o generales a las de su clase; que no se exijan más de cuatro subgrupos, salvo casos excepcionales; y que el importe de la prestación que dé lugar a la exigencia de un subgrupo adicional supere el 20% del precio total, salvo casos excepcionales.

De estos tres requisitos es obvio que se cumple el segundo puesto que el PCAP exige tres subgrupos de clasificación, por lo que nos centraremos en los otros dos.

B. Respecto del primero (que las obras presenten singularidades no normales o generales a las de su clase sino a tipos de obras correspondientes a otros subgrupos), el esfuerzo argumentativo del recurrente es sumamente parco. Únicamente puede entenderse referida a esto la frase “esta partida no suponen [sic] ninguna singularidad respecto a la obra que queda subsumida en el subgrupo genérico correspondiente a movimiento de tierras”.

Resulta claro que esta afirmación no puede acogerse. El subgrupo a que se refiere (que efectivamente es el principal atendiendo al presupuesto) es “Grupo A) Movimiento de tierras y perforaciones, Subgrupo 2. Explanaciones”, mientras que el subgrupo controvertido es “Grupo D) Ferrocarriles, Subgrupo 1. Tendido de vías”. Éste último se exige en relación a una parte de los trabajos contemplados en el proyecto que, como reconoce la propia recurrente, se refieren al tendido de vías para reponer un tramo de la vía actual que resulta afectado por la obra. Huelga decir que tender una vía férrea es un tipo de obra muy distinto de un movimiento de tierras o en particular de una explanación, por lo que en modo alguno puede subsumirse en el subgrupo A-2. Por el contrario, encaja literalmente en el subgrupo D-1, es decir, es una prestación propia de un subgrupo



distinto del principal (y ya no sólo en otro subgrupo, sino también en otro grupo, lo que muestra que la diferencia es mayor). Por tanto, resulta claro que se cumple el primer requisito.

C. La parte mollar del recurso se refiere al tercer requisito, que es el contemplado en la letra (b) del apartado 2 del art. 36 RGLCAP, a saber: que “el importe de la obra parcial que por su singularidad dé lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente deberá ser superior al 20 por 100 del precio total del contrato, salvo casos excepcionales”. Centra el recurrente su argumentación en que el importe asignado al tendido de vías según el presupuesto no supera el 20% del total, lo cual es admitido por el órgano de contratación: no hay discrepancia por tanto sobre esto.

La discrepancia surge, sin embargo, en cuanto al inciso final del art. 36.2.b RGLCAP, que la recurrente omite por completo de su reclamación. Y es que dicho inciso establece una excepción a lo anterior (“salvo casos excepcionales”), que permite exigir un subgrupo de clasificación adicional, aunque el importe de la obra a que se refiere no supere el 20% del total cuando se dé un “caso excepcional”. Es en esto en lo que se basa la argumentación del órgano de contratación. Siendo pacífico que el importe de la obra correspondiente al tendido de vías no supera el 20% del total, queda por dilucidar si estamos o no ante uno de los “casos excepcionales” a que se refiere el art. 36.2.b del RGLCAP para determinar si dicho precepto se cumple o no.

Y a este respecto, este Tribunal entiende que efectivamente nos hallamos ante uno de los “casos excepcionales” que, conforme a la norma citada, autorizan a exigir un subgrupo de clasificación adicional, aunque las obras a que se refiera no superen el 20% del presupuesto. En primer lugar, por la enorme diferencia de naturaleza entre las obras a que se refiere el subgrupo controvertido y las correspondientes a la prestación principal del contrato; y en segundo, por la afectación a la seguridad de los trenes que circulen por el tramo de vía objeto de la reposición.

Respecto a lo primero, debemos partir de que estamos ante un contrato de obras cuyo objeto principal, como describe el PCAP, es la construcción de “una infraestructura completa, apta para poder disponer sobre ella una superestructura ferroviaria adecuada



para poder circular hasta 300 km/h”, lo cual “comprende hasta la terminación de la plataforma, esto es, hasta el extendido y compactación del subbalasto”. Ergo, no se incluye la colocación de las vías sobre la plataforma, sino sólo la construcción de la misma. De ahí que la mayor parte de la prestación consista en el movimiento de tierras, seguida de la colocación de estructuras de hormigón pretensado (operaciones a que se refieren los subgrupos de clasificación no controvertidos).

Es fácil ver que la parte de tendido de vías para reponer el tramo de línea convencional afectado por las obras es sustancialmente diferente del objeto principal del contrato, presentando una sustantividad propia que la singulariza y destaca claramente de aquél. Partiendo de la naturaleza y función de la clasificación como una acreditación y garantía de la solvencia de un contratista para ejecutar determinado tipo de obras, debemos concluir que esta gran distancia que hay entre la parte principal del objeto del contrato y la parte referida al tendido de vías supone que esa garantía de la solvencia de un contratista para ejecutar lo primero, que da la clasificación en el subgrupo correspondiente, no se proyecte sobre su aptitud para ejecutar lo segundo como lo haría si fuese más similar.

Es un caso opuesto a, por ejemplo, el de un contrato cuyo objeto principal fuese la ejecución de pozos y galerías (subgrupo A-4) con una parte secundaria de construcción de túneles (subgrupo A-5): aquí la distancia entre uno y otro objeto, existiendo, sería mucho más pequeña. De hecho, no es casual que en el supuesto que nos ocupa nos hallemos no ya ante subgrupos distintos dentro del mismo grupo, sino incluso ante *grupos* distintos –cuando el art. 36.2.b RGLCAP permite exigir varios subgrupos incluso aunque el grupo sea el mismo.

En este sentido debe entenderse que va la justificación, si bien parca, que se ofrece de la exigencia del subgrupo de clasificación D-1 en el anejo 23 del proyecto, a que hace referencia el informe del órgano de contratación.

En cuanto al segundo motivo antes mencionado, hay que partir de la evidente premisa de que la solvencia del contratista que realice el tendido de vías tiene un impacto directo sobre la seguridad de los trenes que después circulen por ellas, y por tanto de las



personas que viajen a bordo de los mismos. Esto constituye un poderoso motivo para extremar el rigor con la acreditación de dicha solvencia, y por tanto para considerar que estamos ante uno de los “casos excepcionales” en que el RGLCAP autoriza la exigencia de un subgrupo de clasificación adicional, aunque los trabajos a los que se refiera tengan un importe inferior al 20% de la obra.

De lo anterior resulta que debemos entender cumplido el requisito del art. 36.2.b del RGLCAP, al estar ante un “caso excepcional” de los contemplados en su último inciso que permite exigir un subgrupo de clasificación adicional, aunque los trabajos a los que se refiera tengan un importe inferior al 20% de la obra. Y habiendo sentado previamente que se cumplen los demás requisitos para exigir un subgrupo de clasificación adicional, la conclusión solo puede ser que la exigencia del subgrupo de clasificación controvertido es conforme al RGLCAP y que, en consecuencia, el recurso ha de desestimarse.

Sexto. En cuanto a las alegaciones del recurrente acerca de la supuesta infracción de los principios rectores de la contratación pública, en realidad se reconducen a sus alegaciones sobre la infracción de las concretas normas reguladoras de la exigencia de la clasificación, como demuestra el hecho de que, en la alegación segunda del recurso, que trata esta cuestión, se transcriben los arts. 21 y 23 de la LCSE y 36 de la Directiva 2014/25/UE y se cita el RGLCAP. No constituyen, por tanto, un argumento con sustantividad propia, sino que en esencia lo que se dice es que la vulneración del RGLCAP supone también vulneración de esos principios. Por tanto, la suerte de esta alegación está indisolublemente unida a la anterior, de modo que sentado que no se está vulnerando el RGLCAP, se sigue necesariamente que tampoco se vulneran los principios de concurrencia e igualdad.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar íntegramente el recurso interpuesto por D. P. C. F. A., en representación de la Confederación Nacional de la Construcción contra los pliegos del



contrato de *“Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma de la línea de alta velocidad Madrid – Extremadura. acceso a Mérida. tramo: San Rafael – Cuarto de la Jara (ON 030/18)”* con Expte. 3.18/20830.0279.

Segundo. Levantar, en cumplimiento del art. 106.4 de la LCSE, la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación adoptada en el seno del presente recurso.

Tercero. No apreciar mala fe o temeridad a los efectos del art. 106.5 de la LCSE.

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.