



Recurso nº 1000/2022

Resolución nº 1202/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.L., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC) contra los pliegos del procedimiento “*Ejecución de las obras del proyecto de supresión de los pasos a nivel de los p.k. 5+224, 5+295 y 5+359 del ramal de acceso al Puerto de Marín (Pontevedra)*”, con expediente n.º 3.22/27507.0115, convocado por ADIF, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Consejo de Administración de la entidad pública empresarial ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF) ha tramitado procedimiento para la contratación de *Ejecución de las obras del proyecto de supresión de los pasos a nivel de los p.k. 5+224, 5+295 y 5+359 del ramal de acceso al Puerto de Marín (Pontevedra)* con expediente núm. 3.22/27507.0115.

El contrato tiene un valor estimado de 8.935.681,75 €, no se encuentra financiado con Fondos Europeos y ha sido aprobado por el citado órgano con fecha 7 de junio de 2022, contando con la preceptiva Autorización de la celebración del contrato en fecha 9 de junio de 2022 efectuada por el Secretario General de Infraestructuras por delegación de la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de acuerdo con lo establecido en la Orden TMA/221/2022, de 21 de marzo, por la que se modifica la Orden TMA/1007/2021, de 9 de septiembre.



Segundo. El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación con el Sector Público (en adelante PCSP) el 12 de julio de 2022, en el DOUE el 13 de julio de 2022 y, por último, en el BOE el 18 de julio de 2022.

Tercero. Con fecha 21 de julio de 2022 la Confederación Nacional de la Construcción (en adelante CNC) interpone recurso especial en materia de contratación previsto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) contra los pliegos de la licitación, impugnando determinados aspectos de las cláusulas 29 y 39 del PCAP.

En concreto, se impugnan la configuración como obligación esencial y condición especial de ejecución, consistente en abstenerse de realizar conductas que tengan por objeto o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia. Igualmente, se impugna en relación con ella que pueda configurarse como causa de resolución del contrato.

Asimismo, se ataca la obligación que se impone al adjudicatario cuyo incumplimiento se eleva a causa de resolución, consistente en mantenerse en situación de no incurso en prohibición para contratar durante la ejecución del contrato y hasta su liquidación.

Cuarto. De conformidad con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, el Órgano de Contratación remitió a este Tribunal el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe, en el que defiende la legalidad de las cláusulas recurridas.

Quinto. Mediante Resolución de 27 de julio de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



Sexto. Con fecha 5 de octubre de 2022, tiene entrada en el Registro del Tribunal escrito que presenta el Secretario general y del Consejo de la entidad, aportando certificado del acuerdo del Consejo de Administración, allanándose al recurso. El allanamiento trae causa y se vincula a la notificación a la entidad de nuestra resolución 1112/2022, por la cual se estimaba el recurso especial interpuesto por la ahora recurrente frente a determinadas cláusulas de los Pliegos, cuya redacción y finalidad guardan similitud con las ahora recurridas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP, al tratarse de un contrato de obras licitado por un poder adjudicador (ADIF) para la adquisición de vehículos por un valor de 8.935.681,75 €, euros.

Se recurren los pliegos, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Tercero. Publicados los pliegos con fecha 13 de julio de 2022 e interpuesto el recurso el 21 de julio de 2022, debe considerarse cumplido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. Las reclamaciones se han presentado por persona que, en su condición de Secretario General de la CNC, acredita poder bastante para actuar en representación de la entidad reclamante.

En cuanto a la legitimación, el artículo 48 de la LCSP dispone en su inciso final que “*En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*”. Concorre en la CNC legitimación para recurrir unos pliegos cuyo contenido considera nulo y lesivo de los intereses de las empresas del sector que representa. Como se indicó en la Resolución nº 898/2021, de 15 de julio, en relación a la misma entidad reclamante:



«Debe entenderse que la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello. A este respecto, cabe recordar que, como ya hemos puesto de manifiesto en otras resoluciones de este Tribunal, (entre ellas, las nº 29/2011, nº 248/2012 y, muy particularmente, por referirse a esta misma recurrente, en la muy reciente nº 219/2013), “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 en defensa de intereses colectivos de manera que abarca casos como el presente (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 mayo de 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto de la reclamación».

Quinto. Antes de entrar al fondo del asunto y a la vista del informe del órgano de contratación, procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.

La reciente Resolución de este Tribunal nº 1075/2022, de 15 de septiembre, señala al respecto, haciéndose eco de otras anteriores:

«..., pudiendo citar la Resolución nº 797/2020 y la Resolución 970/2019 de 14 de agosto, —citadas en la nº 1634/2021, de 19 de diciembre—, que, recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última



disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la 'reformatio in peius'. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez 'juez y parte' y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial 'ad hoc', es el caso de la llamada 'jurisdicción retenida' donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una 'infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico' (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico».

En el presente caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico, pues el allanamiento se basa en la resolución previa de este Tribunal nº 1112/2022, que estimaba el recurso especial interpuesto por la entidad nuevamente recurrente, frente a las cláusulas



de los Pliegos rectores de la licitación promovida por ADIF, cuya redacción y finalidad es la misma que las controvertidas en la presente *Litis*.

En consecuencia, debe estimarse el recurso interpuesto ante el allanamiento o conformidad expresada por el órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.S.L., en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC) contra los pliegos del procedimiento *“Ejecución de las obras del proyecto de supresión de los pasos a nivel de los p.k. 5+224, 5+295 y 5+359 del ramal de acceso al Puerto de Marín (Pontevedra)”*, con expediente n.º 3.22/27507.0115, y, en consecuencia, anular las cláusulas impugnadas en los términos estrictamente pretendidos y recogidos en el Antecedente de Hecho Tercero de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.