



Recurso nº 296/2023 C. Valenciana 69/2023

Resolución nº 488/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 20 de abril de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. S. L. , en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), contra los pliegos que rigen el procedimiento de contratación “*Nueva conducción de la margen izquierda del postrasvase Júcar-Vinalopó, Tramo II*”, con expediente CMAYOR/2023/07Y10/1, convocado por la Consellería de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencias Climáticas y Transición Ecológica de la Generalitat Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 21 de julio de 2022, la Consejera de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica ordenó la iniciación del expediente de contratación de la obra “Nueva conducción del margen izquierdo del postrasvase Júcar-Vinalopó” (expediente CMAYOR/2023/07Y10/1).

Segundo. El contrato referido fue licitado previo anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18 de octubre de 2021, habiendo sido declarado desierto. El proyecto original, y su tramitación, se ha mantenido en el procedimiento de contratación objeto del presente recurso.

Con fecha 9 de febrero de 2022 se emite informe favorable del Servicio de Supervisión de Proyectos, Infraestructuras y Gestión Energética a la adenda económica por actualización de precios del proyecto en cuestión, manteniéndose los restantes términos del contrato.

En fecha 15 de febrero de 2023 se publica anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, publicándose a su vez en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 17 del mismo mes y año.



Tercero. En fecha 7 de marzo de 2023 se interpone por la Confederación Nacional de la Construcción (en adelante CNC) recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, solicitando se declare como incorrecta la exigencia de la clasificación del contrato recogida en el PCAP (exige tener la clasificación en el subgrupo E-1). Para ello, afirma que la clasificación correcta es el grupo E – Obras Hidráulicas, subgrupo 6 – Conducciones con tubería de presión de gran diámetro y solicita se declare la nulidad del pliego con respecto a dicho extremo

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (LCSP), y 28.4 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 (RPERMC). En él, se opone al recurso y solicita su desestimación, si bien sin ofrecer para ello argumentación alguna que fundamente tal petición, limitándose a reproducir el tenor de la normativa de aplicación y a alegar que en el primer recurso interpuesto dicha clasificación no fue impugnada por la CNC.

Quinto. Interpuesto el recurso, se solicitó en aquél la adopción de medida cautelar. El 15 de marzo de 2023, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución acordando 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, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y el convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE 2 de junio de 2021).



Segundo. Tratándose de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000,00 €, los pliegos rectores de la licitación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Tercero. En atención a la naturaleza de la asociación recurrente, debemos analizar de oficio la legitimación de ésta para la interposición del presente recurso.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Asimismo, el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que *“Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”,* y el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que:

“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones



representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.

En los Estatutos de CNC y en concreto en sus artículos 3 y 4, se establece, que:

“Artículo 3º:

La CONFEDERACIÓN como entidad máxima de representación y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y del desarrollo de la economía sectorial, tendrá entre otros los siguientes fines fundamentales:

- a) De gestión y representación colectiva delegada por sus miembros ante los Poderes Públicos y cualesquiera otros entes nacionales e internacionales, tanto públicos como privados.*
- b) De coordinación, aunando y apoyando los esfuerzos e iniciativas de sus miembros.*
- c) De arbitraje, para dirimir diferencias que puedan producirse entre sus componentes, cuando se lo soliciten de mutuo acuerdo.*
- d) De actuación ante los Poderes Públicos en situaciones que puedan afectar al sector.*
- e) De participación con los Poderes Públicos y demás entidades, tanto públicas como privadas, en la elaboración de la normativa que tenga una incidencia directa o indirecta sobre el sector, respetando las competencias de sus miembros.*
- f) De asistencia y promoción creando o prestando los oportunos servicios en beneficio de sus adheridos y promoviendo la constitución de entidades conducentes al logro de estas finalidades.*

En esta línea, deberá prestar especial atención al mantenimiento de una información fluida en sentido ascendente y descendente dentro de las organizaciones y dotar de la necesaria agilidad de actuación a sus órganos de gestión para asegurar la citada coordinación de las decisiones.



g) Como organización cúpula del sector de la construcción debe favorecer, en los ámbitos territoriales, la integración de sus organizaciones en las generales del empresario en dicho territorio y en cualquier caso potenciar la colaboración de los empresarios de la construcción con el resto de los empresarios de otras actividades.

h) La negociación colectiva laboral; la mediación y el arbitraje en el ámbito laboral; el diálogo social; la participación, representación e interlocución institucional en y ante los organismos de las administraciones públicas y los entes y organismos de carácter privado; así como cualquier otra finalidad de carácter laboral.

i) De formación.

j) Y, en general, cualquier otro fin que redunde en beneficio de sus miembros y de la economía del sector subordinando en todo momento los intereses particulares a los comunes.

Artículo 4º:

El ámbito de la CONFEDERACIÓN se extenderá a todas las actividades profesionales relacionadas con el sector de la construcción.”

Por todo ello, los fines estatutarios de la recurrente le legitiman para impugnar el PCAP sobre la base de que este vulnera, desde su perspectiva, los intereses de sus miembros.

Cuarto. Pasamos pues al examen detallado de la cláusula controvertida y de la exigencia que la misma contiene. En concreto, la cuestión pivota alrededor de la clasificación que para el contratista exigen los PCAP, alzándose la recurrente contra ésta como se pasa a desarrollar. En particular, los pliegos exigen a los licitadores estar clasificados el subgrupo E-1 “Abastecimientos y saneamientos” y la categoría 6 (equivalente a la antigua categoría f), y la recurrente considera que, en atención al objeto del contrato, debe exigirse el subgrupo E-6 “conducciones con tubería de presión de gran diámetro”.

Para ello debemos partir del artículo 79.5 de la LCSP que, con respecto a esta cuestión, recoge lo siguiente:



“5. 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.

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 obra 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, que deberán acreditarse razonadamente en los pliegos.”

A su vez, el artículo 36.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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.

3. Cuando en el conjunto de las obras se dé la circunstancia de que una parte de ellas tenga que ser realizada por casas especializadas, como es el caso de determinadas instalaciones, podrá establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares la obligación al contratista, salvo que estuviera clasificado en la especialidad de que se trate, de subcontratar esta parte de la obra con otro u otros clasificados en el subgrupo o subgrupos correspondientes y no le será exigible al principal la clasificación en ellos. El importe de todas las obras sujetas a esta obligación de subcontratar no podrá exceder del 50 por 100 del precio del contrato.”

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 requisitos hemos de centrarnos en el primero de ellos, lo que exige analizar el pliego con el fin de conocer la prestación característica objeto de aquél y, en consecuencia, deducir si el subgrupo exigido es el adecuado a ésta.

Quinto. El artículo 25 del Capítulo II 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, establece los grupos y subgrupos en la clasificación de contratista de obras y para el grupo E distingue los siguientes grupos:

“Grupo E) Hidráulicas

Subgrupo 1. Abastecimientos y saneamientos.



Subgrupo 2. Presas.

Subgrupo 3. Canales.

Subgrupo 4. Acequias y desagües.

Subgrupo 5. Defensas de márgenes y encauzamientos.

Subgrupo 6. Conducciones con tubería de presión de gran diámetro.

Subgrupo 7. Obras hidráulicas sin cualificación específica."

Y reconoce el órgano de contratación que para la obtención de la clasificación de las empresas contratistas, por parte de la Junta Consultiva de Contratación de la Consellería de Hacienda de la Generalitat Valenciana, se establece como criterio:

Grupo: E OBRAS HIDRÁULICAS

	SUBGRUPO	DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS INCLUIDOS
1	Abastecimientos y saneamientos	Ejecución de las obras y colocación de los tubos, uniones, juntas, llaves y demás piezas necesarias para formar las conducciones de abastecimiento y distribución de agua potable a presión hasta la arqueta del edificio lugar de consumo
		Ejecución de las obras y colocación de los tubos, uniones, y demás piezas especiales necesarias para formar conducciones de saneamiento, a presión o no, desde el exterior de los edificios hasta el punto de tratamiento o eliminación.
6	Conducciones con tubería de presión de gran diámetro	Los trabajos de construcción de las redes principales de transporte de agua. El diámetro mínimo de la tubería será de 600mm y la presión nominal mínima de 15 atmósferas para una presión de trabajo mínima de 7,5 atmósferas

Por su parte, el contrato tiene el siguiente objeto:

“Instalación de una nueva conducción principal desde el Pk 10+464 al Pk 23+137, del conjunto de actuación. Desde el pK 10+464 al pK 22+450, la tubería será de acero helicosoldado de diámetro nominal constante de 1.400 mm y espesor de 10, 14 y 16 mm, para una presión de trabajo superior a 7,5 atmósferas, con revestimiento exterior de polietileno y revestimiento interior con pintura epoxi alimentaria; desde el pK 22+450 al Pk 22+785 tubería de fundición DN 700, y del Pk 22+785 al Pk 23+137 la continuación del ramal al Embalse de Moclem con tubería de fundición de DN 400 C30 (en el presupuesto del proyecto se da tratamiento de derivación).

Derivaciones a los embalses:

- 1. Derivación Monteagudo: con tubería de fundición DN 400 C40 (1.831,19 m) y C30 (100 m).*
- 2. Derivación Agost: con tubería de fundición DN 400 C30 (492 m).*
- 3. Derivación San Pascual: con tubería de fundición DN 400 C30 (209,17 m).*
- 4. Derivación El Cid: con tubería de fundición DN 500 C30 (334 m).”*

Además, las obras se completan con las siguientes actuaciones:

“• Instalación de ventosas, desagües y válvulas de corte, derivación y regulación, alojadas en arquetas de hormigón armado, estableciendo la Clase IV en la zona que atraviesa terrenos fuertemente yesíferos.

• Puntos singulares. A lo largo de la conducción principal se presentan las siguientes incidencias: cruce con hincas de vía ADIF; cruce de barrancos; cruces con hincas de A-31; cruces y paralelismo con conducciones de agua; cruce del canal de la huerta y cruce de vías pecuarias.

• Instalaciones eléctricas; en baja tensión y con instalaciones de generación fotovoltaica y minihidráulica.

• Sistema de protección catódica para la tubería de acero.



- *Equipos de telecontrol y telemando*
- *Reposiciones de vallados, cerramientos, tuberías de riego, caminos, muros, casetas, tuberías agua potable, etc.”*

Sexto. La determinación de la clasificación exigible en los contratos de obras se regula en el artículo 36 del RGLCAP. La aplicación de las reglas contenidas en el referido precepto exige del órgano de contratación un previo juicio técnico, que vincula la “naturaleza” de la obra con los grupos y subgrupos escuetamente enunciados en el artículo 25 del RGLCAP.

Este juicio se encuentra amparado por la discrecionalidad técnica. Como hemos manifestado reiteradamente (por todas, Resolución 273/2023 de 8 de marzo y las que en ella se enumeran), está vedado a este Tribunal corregir las conclusiones obtenidas por el órgano de contratación aplicando criterios estrictamente técnicos. Nuestro análisis debe limitarse, exclusivamente, a los aspectos formales de la decisión técnica adoptada, y, singularmente, a que la misma no resulte arbitraria o discriminatoria o que no se haya incurrido en error material al efectuarla.

Precisamente la interdicción de la arbitrariedad exige del órgano de contratación que motive las razones que han llevado a exigir, como es el caso, un subgrupo de clasificación determinado. Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de mayo de 2007 (Roj STS 4206/2007):

“Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio



sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate.”

Llegados a este punto, es relevante destacar que el órgano de contratación coincide con el recurrente en considerar, a efectos de la definición de los grupos y subgrupos a los que debe adscribirse una obra según su naturaleza, los criterios utilizados por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana (“descripción ilustrativa de los trabajos incluidos en los subgrupos de actividades para la clasificación de contratistas de obras” en

https://hisenda.gva.es/documents/90598054/91200003/Descripcion obras para uso en clasificacion_c+%281%29.pdf/26e49374-cc59-c750-7a2b-a7d88d817682?t=1664956559657).

Tales criterios no tienen, evidentemente, carácter normativo, ni vinculan al órgano de contratación a la hora de realizar su juicio técnico. Ahora bien, aceptados por este como guía o referencia del juicio técnico que, como hemos dicho, exige la identificación o adscripción de una determinada obra a un grupo de clasificación, la decisión del órgano de contratación debe ser juzgada aplicando, precisamente, tales parámetros, según la motivación presentada.

Lo cierto es que, frente a la pormenorizada exposición del recurrente, el informe del Servicio de Infraestructuras Urbanas, incorporado por el órgano de contratación al suyo, se limita a manifestar, tras exponer los ya referidos criterios de la Junta Superior de Contratación Administrativa, a manifestar que *“no obstante, y de acuerdo con los antecedentes expuestos – antecedentes que se limitan a exponer las características técnicas de la obra, según figuran en los pliegos-, este Servicio considera adecuada la clasificación propuesta en el pliego de licitación de las obras”*. Tal motivación, *sit pro ratione voluntas*, resulta absolutamente insuficiente, máxime cuando de la exposición de las características técnicas de la obra resulta con claridad (incluso a los ojos de un profano) que la obra se ajusta con notable exactitud a las exigencias contempladas por la Junta Superior de Contratación Administrativa para su clasificación en el subgrupo E6.

El recurso, en virtud de lo expuesto, debe ser estimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en 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 “*Nueva conducción de la margen izquierda del postravase Júcar-Vinalopó, Tramo II*”, con expediente CMAYOR/2023/07Y10/1, convocado por la Consellería de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencias Climáticas y Transición Ecológica de la Generalidad Valenciana, anulando la clasificación exigida en los pliegos en los términos recogidos en el Fundamento sexto de la presente resolución y, de conformidad con lo establecido por el artículo 57.2 “in fine” de la LCSP, anular la aprobación del expediente de contratación, retrotrayendo el mismo al momento anterior a esta.

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 la Comunidad Valenciana, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.