



Recursos nº 990, 995, 1234 y 1236/2022

Resolución nº 1200/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2022.

VISTAS las reclamaciones interpuestas por D. M.S.L., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), contra los pliegos que rigen los siguientes procedimientos de licitación: *“Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma. Línea de Alta Velocidad Palencia - Aguilar de Campoo. Tramo: Palencia - Palencia Norte”*, con expediente n.º 3.22/20830.0139 (reclamación 990/2022), *“Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma. Conexión Murcia-Cartagena. Tramo: Riquelme-Cartagena. T1: Riquelme- Torre Pacheco”*, con expediente n.º 3.22/20830.0167 (reclamación 995/2022), *“Ejecución de las obras del proyecto de construcción del acceso a la terminal T4 del aeropuerto Madrid-Barajas Adolfo Suárez en ancho estándar”*, con expediente n.º 3.22/20810.0068 (reclamación 1234/2022) y *“Ejecución de las obras del proyecto de construcción de las actuaciones de mejora del drenaje en la plataforma en el entorno del túnel de Font de la Figuera (Valencia)”*, con expediente n.º 3.22/20810.0067 (reclamación 1236/2022), convocados por ADIF Alta Velocidad, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 4 de julio de 2022 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público:

- El anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma. Línea de Alta Velocidad Palencia - Aguilar de Campoo. Tramo: Palencia - Palencia Norte”*, con expediente n.º 3.22/20830.0139, convocado por el Consejo de Administración de ADIF Alta Velocidad. El



contrato se califica como contrato de obras, con un valor estimado del contrato de 25.565.187,86 euros.

- El anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma. Conexión Murcia-Cartagena. Tramo: Riquelme-Cartagena. T1: Riquelme- Torre Pacheco”*, con expediente n.º 3.22/20830.0167, convocado por el Consejo de Administración de ADIF Alta Velocidad. El contrato se califica como contrato de obras, con un valor estimado del contrato de 132.641.805,05 euros.

En fecha 16 de agosto de 2022 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público:

- El anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Ejecución de las obras del proyecto de construcción del acceso a la terminal T4 del aeropuerto Madrid-Barajas Adolfo Suárez en ancho estándar”*, con expediente n.º 3.22/20810.0068, convocado por el Consejo de Administración de ADIF Alta Velocidad. El contrato se califica como contrato de obras, con un valor estimado del contrato de 24.541.501,73 euros.

- El anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Ejecución de las obras del proyecto de construcción de las actuaciones de mejora del drenaje en la plataforma en el entorno del túnel de Font de la Figuera (Valencia)”*, con expediente n.º 3.22/20810.0067, convocado por el Consejo de Administración de ADIF Alta Velocidad. El contrato se califica como contrato de obras, con un valor estimado del contrato de 10.035.957,08 euros.

Segundo. El 21 de julio de 2022 D. M.S.L., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), interpuso las reclamaciones 990 y 995/2022 (que califica como recursos especiales en materia de contratación). El 16 de agosto de 2022 interpuso las reclamaciones 1234 y 1236/2022.

En todos los casos, las reclamaciones se interponen contra el Pliego de Condiciones Particulares (PCP) aplicable a los procedimientos de licitación de los referidos contratos, 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.

Tercero. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), la entidad contratante ha remitido a este Tribunal informe en el que se opone a la estimación de las reclamaciones.

Cuarto. Por Acuerdos adoptados por la Sección 1ª de este Tribunal se apreció que *prima facie* no concurría ninguna causa de inadmisibilidad de las reclamaciones y se decretó conceder la medida cautelar consistente en suspender los procedimientos de contratación, sin que esta afectase al plazo de presentación de ofertas, 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 de las reclamaciones la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Quinto. 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 nº 1113/2022, 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. Los presentes procedimientos se rigen por el Real Decreto-ley 3/2020 (artículos 119 y siguientes) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se



aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Aunque la reclamante califica dos de sus escritos como “*recurso especial en materia de contratación*”, con invocación íntegra de preceptos de la LCSP, la sujeción del contrato impugnado a la legislación sobre contratación en los sectores excluidos determina que los mismos hayan de calificarse como reclamaciones sujetas al mencionado Real Decreto-ley, conclusión a la que se llega también en aplicación de la cláusula 43 del PCP, que regula la reclamación en materia de contratación aplicables a estos contratos. El error en la calificación del recurso por el recurrente no es obstáculo a su tramitación conforme a su verdadera naturaleza, siempre que se deduzca su verdadero carácter (artículo 115.2 de la Ley 39/2015). Del mismo modo, aunque el órgano de contratación declare en su informe su intención de dar a la reclamación el tratamiento de recurso sujeto a la LCSP, el régimen jurídico material o sustantivo aplicable a un contrato es una cuestión de orden público que las partes no pueden alterar.

Los contratos objeto de reclamación también se rigen por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer de las presentes reclamaciones conforme a lo dispuesto el artículo 120.1 del Real Decreto-ley 3/2020, en relación con el artículo 47 de la LCSP, al tratarse ADIF Alta Velocidad de un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública.

Tercero. 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 (aplicable por remisión del artículo 121 del Real Decreto-ley 3/2020) dispone en su inciso final que «*En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*».



Concurre 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».

Cuarto. Las reclamaciones se refieren a contratos de obras que, por su valor estimado, son susceptibles de reclamación en materia de contratación (artículos 119.1 y 1.1.c) del Real Decreto-ley 3/2020).

Se recurren los pliegos de las licitaciones, acto susceptible de reclamación conforme al artículo 119.2.a) del Real Decreto-ley 3/2020).

Quinto. Estas reclamaciones se han tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto-Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.



Sexto. Conforme al Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 27 de enero de 2022, la reclamación se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles previsto en los artículos 50.1.b) de la LCSP y 121.1.b) del Real Decreto-ley 3/2020.

Séptimo. Antes de entrar al fondo del asunto y a la vista del informe de la entidad reclamante, 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 1113/2022, que estimaba el recurso especial interpuesto por la entidad nuevamente reclamante, frente a las cláusulas de los Pliegos rectores de la licitación promovida por ADIF Alta velocidad, 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 la entidad contratante.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar las reclamaciones interpuestas por D. M.S.L., en nombre y



representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC), contra los pliegos que rigen los siguientes procedimientos de licitación: “*Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma. Línea de Alta Velocidad Palencia - Aguilar de Campoo. Tramo: Palencia - Palencia Norte*”, con expediente n.º 3.22/20830.0139 (reclamación 990/2022), “*Obras de ejecución del proyecto de construcción de plataforma. Conexión Murcia-Cartagena. Tramo: Riquelme-Cartagena. T1: Riquelme- Torre Pacheco*”, con expediente n.º 3.22/20830.0167 (reclamación 995/2022), “*Ejecución de las obras del proyecto de construcción del acceso a la terminal T4 del aeropuerto Madrid-Barajas Adolfo Suárez en ancho estándar*”, con expediente n.º 3.22/20810.0068 (reclamación 1234/2022) y “*Ejecución de las obras del proyecto de construcción de las actuaciones de mejora del drenaje en la plataforma en el entorno del túnel de Font de la Figuera (Valencia)*”, con expediente n.º 3.22/20810.0067 (reclamación 1236/2022), convocados por ADIF Alta Velocidad y, en consecuencia, anular las cláusulas impugnadas en los términos estrictamente pretendidos y recogidos en el Antecedente de Hecho Segundo de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión de los procedimientos 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 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.