



Recurso nº 1627/2023

Resolución nº 79/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 25 de enero de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.R. en representación de la sociedad AVANCE Y DESARROLLO DE OBRAS, S.L, D. C.J.M. en representación de la sociedad GECOCSA GENERAL DE CONSTRUCCIONES CIVILES, S.A y D. V.M.F. en representación de la sociedad MULCONSA EDIFICACIÓN Y CIVIL, S.L, integrantes de la UTE correspondiente, en impugnación de la resolución de su exclusión en la licitación convocada por la COMUNIDAD DE REGANTES DEL SECTOR XIII-A MONEGROS SUR, para la contratación de la *“Ejecución de las obras contempladas en el proyecto de obras e instalaciones destinadas a la realización integral de la infraestructura hidráulica y drenajes de la Comunidad de Regantes del Sector XIII-A de Monegros Sur en los términos municipales de la Almolda y Pina de Ebro (Zaragoza)”*, con número de expediente 01-2023, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La COMUNIDAD DE REGANTES DEL SECTOR XIII-A MONEGROS SUR ha tramitado el procedimiento para la contratación de las obras del “proyecto de obras e instalaciones destinadas a la realización integral de la infraestructura hidráulica y drenajes de la comunidad de regantes del sector XIII-A de Monegros Sur TTMM de la Almolda y Pina de Ebro”, (expediente 01/2023).



Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público el 01/09/23, y en el DOUE el día 14/08/23.

Tercero. El escrito de recurso se presentó el día 24 de noviembre de 2023.

Hay que destacar que, en cuanto a la impugnabilidad mediante recurso especial ante este Tribunal, el recurrente señala que:

“el apartado “Q.- RÉGIMEN DE RECURSOS” del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en lo sucesivo PCAP) indica que se trata de un “Contrato sometido a recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.”

No desconoce la UTE, la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales -ente ellos el TACRC- de inadmitir los recursos especiales en materia de contratación, cuando los mismos son interpuestos frente a actos de una Comunidad de Regantes, por no tener estos la consideración de poderes adjudicadores que exige el artículo 44.1 de la LCSP.

Ahora bien: 1º) Tal y como se transcribe, este es el recurso (y el TARC el órgano ante quién se interpone) que se indica tanto en el PCAP como en el Acuerdo de exclusión. 2º) Desconocemos el régimen de ayudas de este proyecto, más allá de lo que se señala en el apartado “E.- Régimen de financiación”, del cuadro resumen del PCAP: *«Subvención 50% presupuesto máximo subvencionable para la ejecución de las obras, conforme Resolución del Director General de Desarrollo Rural de 5 de agosto de 2020 por la que se resuelve la convocatoria de subvenciones para determinadas inversiones en materia de creación de regadíos, en el marco del Página 4 de 11 Decreto 79/2017, de 23 de mayo, del Gobierno de Aragón (convocatoria según orden AGM/1072/2019, de 9 de agosto).»*

Pudiera así ocurrir que el presente contrato, dado que su valor estimado supera los 5.382.000 euros que indica el artículo 23.1.a) de la LCSP, y las bajas ofertadas, se encuentre subvencionado en más de un 50% de su importe y que, en consecuencia, de acuerdo en lo dispuesto en el último párrafo del artículo 44.1. de la LCSP, sus actuaciones puedan ser objeto



de recurso especial, extremo este que en todo caso deberá indicar/aclarar el órgano de contratación.

En cuanto al fondo, el recurrente impugna en su recurso la exclusión de la licitación, acordada por entender el órgano de contratación que no cumplía la UTE con la clasificación correspondiente. Explica el recurrente que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 52.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Por lo que basta con que una de las empresas integrantes de la UTE cuente con la clasificación correspondiente exigida en los pliegos para considerar que la UTE ostenta dicha clasificación.

Explica también que es incorrecta la exclusión acordada por la mesa de contratación en aplicación del art. 52.4 del RD 1098/2001. Expone que la mesa consideró que, dado que la única empresa de la UTE que cumplía con la clasificación exigida en los pliegos ostentaba una participación inferior al 20% en dicha UTE, era de aplicación lo establecido en el mencionado art. 52.4 del RD 1098/2001.

Trae a colación en apoyo de sus alegaciones los informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 2/04 y 35/21. Igualmente cita resoluciones de este Tribunal.

Solicita la estimación del recurso, la anulación de la exclusión y la retroacción de las actuaciones para la debida inclusión y valoración de su oferta.

Cuarto. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 29 de noviembre de 2023.

En el mismo, se expone el motivo de exclusión: *“no cumplir con la Clasificación exigida de hallarse en el Grupo I-Subgrupo 9-Categoría 4, según resulta de la aplicación del apartado 4 del artículo 52 del Real Decreto 1098/2001”*.

Y se explica también que no se admitió la subsanación propuesta de cambio posterior de los porcentajes de participación de las empresas integrantes de la UTE, por considerarse que dicho cambio suponía una alteración de la oferta inicial que no era admisible.



El órgano de contratación no defiende la exclusión impugnada, limitándose a señalar que: *“lo que se requiere del Tribunal en la resolución del recurso ahora planteado, es fijar cuál debe ser la interpretación y, por tanto, la aplicación de la norma legal recogida en el artículo 52 del Real Decreto 1098/2001, es decir, la aplicación del apartado 4 llevada a cabo por la Mesa de Contratación, o la aplicación del apartado 2 alegada por la recurrente y por tanto la admisión de la UTE licitadora”*.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado a los restantes licitadores, con fecha 30 de noviembre de 2023, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiendo hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución en fecha 5 de diciembre de 2023, acordando la concesión de la medida cautelar 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 recurso se ha interpuesto ante este Tribunal en relación a una contratación de una comunidad de regantes.

Hay que partir de la doctrina de este Tribunal relativa a no considerar (al menos con carácter general) a las comunidades de regantes como poderes adjudicadores, recogida en la Resolución nº 1086/2019, de 30 de septiembre de 2019. Si bien, en los casos en los que dichas entidades celebren contratos subvencionados dentro de los umbrales fijados en el art. 23 LCSP, sí podría en su caso resultar aplicable el recurso especial en materia de contratación, tal y como establece el art. 47 LCSP.

En este caso, el contrato se subvenciona al *“50% presupuesto máximo subvencionable para la ejecución de las obras, conforme Resolución del Director General de Desarrollo Rural de 5 de agosto de 2020 por la que se resuelve la convocatoria de subvenciones para determinadas*



inversiones en materia de creación de regadíos, en el marco del Decreto 79/2017, de 23 de mayo, del Gobierno de Aragón (convocatoria según orden AGM/1072/2019, de 9 de agosto)” tal y como establece el punto E del cuadro de características del PCAP.

Es decir, la subvención procede en este caso de la Comunidad Autónoma de Aragón. No procede ni del organismo de cuenca (Confederación Hidrográfica del Ebro) ni de ningún otro sujeto integrante del sector público estatal respecto del cual este Tribunal ostente competencia al amparo del art. 45 LCSP

La circunstancia anterior es determinante para la aplicación de la regla que dispone el art. 47 LCSP: *“En los contratos subvencionados la competencia corresponderá al órgano independiente que ejerza sus funciones respecto de la Administración a que esté adscrito el ente u organismo que hubiese otorgado la subvención (...)”.*

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 47 LCSP, la competencia no correspondería a este Tribunal sino, en su caso, al órgano competente para la resolución del recurso en la Comunidad Autónoma de Aragón. Dado que la subvención se otorga por dicha Comunidad Autónoma y no por algún sujeto del sector público estatal.

Decimos que correspondería, en condicional, dado que para que proceda el recurso especial deben superarse los umbrales fijados en el art. 23 LCSP para los contratos subvencionados. Cuestión cuyo examen no procede realizar por parte de este Tribunal, al no ser competente para el conocimiento de este recurso, de acuerdo con lo expuesto.

Procede por lo tanto inadmitir el recurso, de acuerdo con el art. 55.a) LCSP.

Segundo. Con base en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, procede acordar la remisión de actuaciones al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, con notificación a los interesados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.G.R en representación de la sociedad AVANCE Y DESARROLLO DE OBRAS, S.L, D. C.J.M. en representación de la sociedad GECOCSA GENERAL DE CONSTRUCCIONES CIVILES, S.A y D. V.M.F. en representación de la sociedad MULCONSA EDIFICACIÓN Y CIVIL, S.L, integrantes de la UTE correspondiente, en impugnación de la resolución de su exclusión en la licitación convocada por la COMUNIDAD DE REGANTES DEL SECTOR XIII-A MONEGROS SUR, para la contratación de la *“Ejecución de las obras contempladas en el proyecto de obras e instalaciones destinadas a la realización integral de la infraestructura hidráulica y drenajes de la Comunidad de Regantes del Sector XIII-A de Monegros Sur en los términos municipales de la Almolda y Pina de Ebro (Zaragoza)”*.

Segundo. Alzar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero. Acordar la remisión de actuaciones al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, con notificación a los interesados.

Cuarto. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en la LCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES