

Recurso 226/2017**Resolución 244/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de noviembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN CÍRCULO DE EMPRESAS ANDALUZAS DE LA CONSTRUCCIÓN, CONSULTORÍA Y OBRA PÚBLICA (CEACOP)** contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco de obras de conservación de los edificios e instalaciones de los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, promovido por el Hospital Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 503/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el



anuncio fue publicado el 21 de septiembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 228.

El valor estimado del contrato asciende a 9.395.666,69 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 27 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CEACOP contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco de obras antes citado.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 28 de septiembre de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida al órgano de contratación tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 9 de octubre de 2017, a excepción del listado de licitadores que se recibió con posterioridad.

QUINTO. El 16 de octubre de 2017, este Tribunal dictó resolución acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.



SEXTO. Mediante escritos de 19 de octubre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial contra los pliegos que rigen la licitación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

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 el 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”.

Sobre la legitimación activa de las asociaciones de empresas existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En el supuesto examinado, el artículo 2 apartados a) y e) de los Estatutos de CEACOP establece que *“Son fines de la Asociación:*

- a) La representación, gestión, defensa, desarrollo y fomento de los intereses económico-sociales, empresariales y asociativos comunes a sus miembros.*
- e) Representar, gestionar y defender los intereses empresariales, profesionales y asociativos de sus miembros (...)”*

CEACOP impugna los pliegos por considerar que los mismos vulneran los principios de concurrencia e igualdad al exigir una clasificación empresarial excesiva. A su juicio, los pliegos establecen una discriminación a empresas con clasificación y solvencia para realizar obras, en favor de empresas con clasificación en instalaciones industriales. Ante tales alegatos del recurso, es posible apreciar aquella conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la asociación recurrente, debiendo



reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el recurso se impugnan el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares de un acuerdo marco de obras cuyo valor estimado asciende a 9.395.666,69 euros y pretende ser concertado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso resulta procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) y c) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación , el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.”

En el supuesto examinado, teniendo en cuenta los términos en que se ha producido la publicidad de la convocatoria, el día inicial en el cómputo del plazo fue el 7 de septiembre de 2017, por lo que el recurso presentado en el Registro



del Tribunal el 27 de septiembre de 2017, se ha interpuesto en el plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de sus motivos.

CEACOP solicita la anulación de la clasificación exigida en cada uno de los tres lotes en que se divide el objeto del acuerdo marco, la cual consta en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP); en concreto, impugna la clasificación relativa al Grupo C, subgrupos todos y Grupo I subgrupos 1, 6, 7, 8 y 9.

Como hemos indicado, el acuerdo marco consta de tres lotes con el siguiente objeto y valor estimado, según se desprende del apartado 9 del cuadro resumen del PCAP:

- Lote 1: obras generales de conservación y mantenimiento en el Área Sanitaria Norte de Córdoba. Valor estimado: 1.700.0000,93 euros.
- Lote 2: obras generales de conservación y mantenimiento en el Área Sanitaria Sur de Córdoba. Valor estimado: 793.388,42 euros.
- Lote 3: obras de conservación y mantenimiento en el Hospital Universitario Reina Sofía, Distrito Córdoba, Distrito Guadalquivir y Centro Regional del Transfusiones Sanguíneas. Valor estimado: 6.902.277,34 euros.

El anuncio de licitación y el apartado 16) del cuadro resumen del PCAP establecen para cada lote clasificación empresarial en los Grupos C, I, J y K, si bien la clasificación objeto de impugnación se ciñe a la siguiente:

- Grupo C, Subgrupos todos
- Grupo I, Subgrupos 1, 6, 7, 8 y 9.

La asociación recurrente alega que la Administración no tiene plena libertad para elegir la clasificación que estime oportuna, sino que la misma debe ser adecuada y proporcionada al objeto del contrato, toda vez que ha de corresponderse con las



prestaciones concretas y específicas a desarrollar. Por tanto, a su juicio, la Administración no puede solicitar una clasificación superior al tipo de prestación a realizar o exigir distintos grupos de clasificación sin justificar.

La recurrente incide en que en los Grupos de clasificación C e I de los tres lotes se han exigido más de cuatro subgrupos, contraviniendo lo estipulado en el artículo 36 del RGLCAP que establece que el número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a cuatro. Por tanto, entiende que estos “casos excepcionales” deben venir expresamente justificados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en la memoria obrante en el expediente, si bien en ninguno de ellos aparece la explicación de esta ampliación del número de subgrupos.

Es por ello que considera que el PCAP vulnera los principios de concurrencia e igualdad, al exigir, sin justificación, una clasificación excesiva, discriminando a las empresas con clasificación y solvencia para realizar obras, en favor de empresas con clasificación de instalaciones industriales que no son esenciales en el contrato.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega lo siguiente:

- Que el objeto del acuerdo marco ha de amparar todas las posibles actuaciones que se puedan necesitar en las obras de reparación, restauración, rehabilitación y conservación o demolición en los edificios, espacios libres de parcelas e instalaciones de los centros sanitarios vinculados al contrato. Tales obras no aparecen definidas en el acuerdo marco, sino que, según las necesidades de los centros peticionarios, se irán determinando *a posteriori* mediante proyectos o documentos técnicos que concreten la obra y fijen el presupuesto de la misma.
- Que según el Anexo II del pliego de prescripciones técnicas (PPT), las obras a realizar comprenden la ejecución de:
 - Demoliciones y trabajos previos de albañilería



- Instalaciones de climatización, fontanería, comunicaciones, gases medicinales, electricidad, contra incendios, intercomunicación, aislamientos.
- Revestimientos de paramentos, suelos y techos.
- Carpintería y elementos de seguridad y protección.
- Vidrios.
- Pinturas,
- Equipamientos.
- Urbanización.

Por tanto, alega que el amplio abanico de acciones a ejecutar dentro de cualquier contrato derivado del acuerdo marco hace necesaria la exigencia de la oportuna clasificación por parte del contratista.

- Que todos los subgrupos del Grupo C “Edificaciones” y los subgrupos exigidos en el Grupo I “Instalaciones eléctricas” tienen una directa relación con el objeto de los contratos a ejecutar, concurriendo la excepcionalidad a que se refiere el artículo 36 del RGLCAP para exigir más de cuatro subgrupos, habida cuenta de la singularidad de los edificios dado su uso sanitario y de la antigüedad de la mayoría de ellos, lo que impone acometer actuaciones continuas para mantenerlos en condiciones adecuadas. Asimismo, añade el órgano de contratación que se trata de obras en las que existen partes claramente diferenciadas que se corresponden a distintos subgrupos acordes con la clasificación exigida.

- Que no se han vulnerado los principios de igualdad de trato y transparencia consagrados en el artículo 139 del TRLCSP, pues los licitadores interesados en el procedimiento que no tengan una determinada clasificación pueden participar en el mismo. En tal sentido, cita el apartado 6.3.2.1 del PCAP cuyo tenor es el siguiente *“En el caso de que una parte de la prestación objeto del Acuerdo marco tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización empresarial o profesional, la*



clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en el caso de ser exigida en el apartado 16 del Cuadro Resumen, podrá suplirse por el compromiso de la persona empresaria de subcontratar la ejecución de esta porción con otras personas empresarias que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que deba ser ejecutada por éstas no exceda del 50 por 100”.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede el examen de la cuestión controvertida.

Con carácter previo hemos de indicar que la impugnación afecta a un acuerdo marco de obras con un único empresario cuyo objeto se encuentra fraccionado en tres lotes atendiendo a la ubicación geográfica de los centros sanitarios vinculados al mismo, y cuyo plazo de ejecución es de 24 meses. En todos los lotes se exige la misma clasificación si bien, como ya se ha mencionado, el recurso se ciñe a la exigida en dos Grupos donde el número de subgrupos es superior a cuatro. En concreto:

Grupo C) “Edificaciones”

Subgrupo 1. Demoliciones.

Subgrupo 2. Estructuras de fábrica u hormigón.

Subgrupo 3. Estructuras metálicas.

Subgrupo 4. Albañilería, revocos y revestidos.

Subgrupo 5. Cantería y marmolería.

Subgrupo 6. Pavimentos, solados y alicatados.

Subgrupo 7. Aislamientos e impermeabilizaciones.

Subgrupo 8. Carpintería de madera.

Subgrupo 9. Carpintería metálica.

Grupo I) Instalaciones eléctricas

Subgrupo 1. Alumbrados, iluminaciones y balizamientos luminosos.



Subgrupo 6. Distribución en baja tensión.

Subgrupo 7. Telecomunicaciones e instalaciones radioeléctricas.

Subgrupo 8. Instalaciones electrónicas.

Subgrupo 9. Instalaciones eléctricas sin cualificación específica.

Tales grupos y subgrupos aparecen definidos en el artículo 25.1 del RGLCAP, no habiendo experimentado modificación el precepto tras la aprobación del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del citado Reglamento General.

Asimismo, el artículo 36 del RGLCAP “*Exigencia de clasificación por la Administración*” establece en sus apartados 1 y 2 que:

“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.”

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 marzo 2005 (Recurso 5076/2001), aun cuando aplica la derogada Orden de 28 de marzo de 1968 sobre normas complementarias para la clasificación de contratistas de obras del



Estado, en la medida que el contenido de dicha Orden se mantiene en los mismos términos que ahora recoge el artículo 36 del RGLCAP, tiene indudable valor en cuanto a su argumentación. Dice así la sentencia:

“No obstante, como ya señalaba este Tribunal en la sentencia de 9 Diciembre de 2000 recaída en un caso análogo, el establecimiento de las condiciones de idoneidad profesional que se requiere a los contratistas, mediante la exigencia de una clasificación determinada, no queda a la libre apreciación de la Administración contratante, sino que, por el contrario, se sujeta a las normas contenidas en los apartados 12 a 20 de la Orden de 28 Marzo de 1968. La norma 14 de esta Orden establece que cuando «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 subrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a cuatro. b) El importe de la obra parcial que por su singularidad de 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.» Esta norma contempla, pues, la posibilidad de que la obra consista en la ejecución de trabajos correspondientes a varios subgrupos (el principal y otros diferentes del llamado principal), sin hacer distinción alguna respecto del grupo general al que pertenecen, circunstancia ésta que no puede ignorarse para interpretar rectamente el significado de las limitaciones o condiciones a las que se sujeta la exigencia de clasificación en todos los subgrupos y que, en cuanto a su número, con independencia de si forman parte o no del mismo grupo, la norma literalmente dice que no podrá ser superior a cuatro, salvo casos excepcionales. Y para el caso de que concurren circunstancias excepcionales, único supuesto que permite a los órganos de contratación exigir un número de subgrupos superior al legalmente permitido, se deberá justificar en el expediente de contratación, previo informe de la Oficina de Supervisión de proyectos, según dispone la norma 3 de la Orden de 16 Noviembre de 1972”.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 2004, dictada en el Recurso 1463/2000 (Roj: STS 7999/2004) establece que la



exigencia de clasificación al contratista en un número de subgrupos superior a cuatro supone una situación excepcional que debe constar y razonarse en el expediente administrativo y concluye que, en el supuesto examinado, no existió tal justificación previa, por lo que se produjo una contravención de las normas reglamentarias, aunque sea respecto al cumplimiento de un requisito formal.

Finalmente, la Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón señala que *“De acuerdo con la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, no es posible interpretar que el precepto reglamentario [artículo 36 del RGLCAP] se refiere a que se prohíbe la clasificación en más de cuatro subgrupos por grupo -SSTSJ Cataluña de 14 de mayo de 2001 y 9 de diciembre de 2000, STSJ Castilla-La Mancha de 12 de enero de 2000- pues el claro tenor literal de la norma, no hace distinción alguna respecto del grupo general al que pertenecen los subgrupos. No es posible tampoco justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales ex post, cuando se denuncia el vicio o irregularidad, sino que deben constar en el expediente administrativo, con carácter previo a la tramitación del procedimiento de licitación -STSJ Castilla y León de 14 de enero de 2003, STSJ Cataluña 20 de noviembre de 2002, STSJ Castilla-La Mancha 7 de enero de 2004-. El carácter excepcional de la obra viene marcado exclusivamente por la obra en sí y no por circunstancias ajenas a la misma.”*

Así pues, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta que, asimismo, recoge la Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, se extraen dos conclusiones muy claras:

1ª Que, con independencia de si forman parte o no del mismo Grupo, el número de subgrupos exigidos no podrá ser superior a cuatro, salvo casos excepcionales.



2ª Que cuando concurra la excepcionalidad a que se refiere la norma reglamentaria, la misma *se deberá justificar en el expediente de contratación* -en término literales de la Sentencia del Tribunal Supremo parcialmente transcrita- añadiendo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Recomendación 1/2011 que las circunstancias excepcionales tienen que justificarse con carácter previo a la tramitación del procedimiento de licitación, sin que ello pueda efectuarse *ex post*, una vez que se denuncia el vicio o irregularidad.

De otro lado, procede recordar que la clasificación empresarial permite acreditar la solvencia de los empresarios (artículo 62.1 del actual TRLCSP -y en parecidos términos el artículo 74 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público aún no vigente-). Partiendo de ello, no puede olvidarse que el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE, aparte de señalar que los requisitos mínimos de solvencia deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados al mismo, añade que *“Los poderes adjudicadores (...) limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar.”*

Lo anterior tiene gran importancia pues exige al poder adjudicador limitar la solvencia exigida a la que sea imprescindible para la ejecución del contrato. Ciertamente, la necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto “Succhi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios. En consecuencia, el requisito de proporcionalidad que proclama el artículo 62.2 del TRLCSP trata de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para



ejecutar el contrato.

Así pues, en la determinación de la solvencia o clasificación exigible en una contratación determinada deben conciliarse siempre los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación, con la necesidad de garantizar la buena marcha del contrato a través de adjudicatarios solventes.

Sobre la base de todas las consideraciones expuestas, hemos de analizar el supuesto controvertido.

CEACOP aduce, en síntesis, que en los Grupos de clasificación C e I de los tres lotes del acuerdo marco de obras se han exigido más de cuatro subgrupos, contraviniendo lo estipulado en el artículo 36 del RGLCAP y sin justificación en el expediente de dicha excepcionalidad. Concluye, pues, que se han vulnerado los principios de concurrencia e igualdad al exigirse en el PCAP una clasificación excesiva y no justificada.

Al respecto, hemos de indicar que, en efecto, la justificación de tal excepcionalidad no se contiene en el expediente de contratación, siendo a posteriori, en el informe al recurso, cuando se argumenta que la exigencia de más de cuatro subgrupos en aquellos Grupos de clasificación obedece, entre otras razones, a la singularidad de los edificios vinculados al acuerdo marco que están destinados a un uso sanitario y a la antigüedad de la mayoría de ellos que impone acometer actuaciones continuas para mantenerlos en condiciones adecuadas, además del amplio abanico de actuaciones que se pueden requerir en las obras de reparación, restauración, rehabilitación y conservación de los mismos, las cuales se irán definiendo en los contratos derivados que se celebren tras la adjudicación del acuerdo marco.

Es por ello que la clasificación establecida en el PCAP infringe el artículo 36.2 del RGLCAP *[“(...) El número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a cuatro”]*, al exigir más de cuatro



subgrupos en dos Grupos de clasificación sin que tal excepcionalidad se encuentre justificada en el expediente de contratación. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2004 antes mencionada, la contravención del precepto reglamentario existe aunque lo sea respecto al cumplimiento de un requisito formal, sin que sea posible justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales ex post, una vez que se ha denunciado el vicio o irregularidad.

Asimismo, el órgano de contratación aduce en el informe al recurso que no se han vulnerado los principios de igualdad de trato y transparencia consagrados en el artículo 139 del TRLCSP, pues los licitadores interesados en el procedimiento que no tengan una determinada clasificación pueden participar en el mismo y cita, al efecto, el apartado 6.3.2.1 del PCAP cuyo tenor es el siguiente *“En el caso de que una parte de la prestación objeto del Acuerdo marco tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización empresarial o profesional, la clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en el caso de ser exigida en el apartado 16 del Cuadro Resumen, podrá suplirse por el compromiso de la persona empresaria de subcontratar la ejecución de esta porción con otras personas empresarias que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que deba ser ejecutada por éstas no exceda del 50 por 100”*.

Es de ver que esta cláusula del PCAP responde al contenido del artículo 36.3 del RGLCAP *“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 del 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”.

No obstante, tal argumento del órgano de contratación no puede aceptarse, pues el mismo carece de virtualidad en el acuerdo marco examinado, donde se contemplan un conjunto de actuaciones posibles a realizar durante su vigencia, pero cuya concreción no se determina en dicho acuerdo, sino en los contratos derivados que se celebren tras la adjudicación de aquel al empresario seleccionado. Así las cosas, a la hora de licitar al acuerdo marco, aquellos empresarios que no dispongan de algunos de los subgrupos de clasificación exigidos en los Grupos C e I no podrán de hecho licitar porque no pueden a priori determinar si los subgrupos en que no estén clasificados superan o no el límite legal del 50%, límite que solo puede conocerse cuando esté determinado el alcance de la obra a realizar, lo que solo acontecerá en los futuros contratos derivados del acuerdo marco que se celebren con posterioridad.

Con base en las consideraciones realizadas debe estimarse el recurso interpuesto por CEACOP contra el anuncio y el PCAP que rige el acuerdo marco de obras examinado; en consecuencia, procede anular los apartados de aquellos donde se prevé la clasificación en los Grupos C) -Subgrupos todos- e I) -Subgrupos 1, 6, 7, 8 y 9-, en la medida que exigen un número de subgrupos superior al máximo permitido reglamentariamente sin justificación previa de tal extremo en el expediente de contratación, justificación que, en todo caso, tiene que ser adecuada y suficiente desde un punto de vista técnico. Asimismo, en el nuevo PCAP que, en su caso, se apruebe y en el anuncio de licitación habrá de tenerse en cuenta lo indicado en la presente resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN CÍRCULO DE EMPRESAS ANDALUZAS DE LA CONSTRUCCIÓN, CONSULTORÍA Y OBRA PÚBLICA (CEACOP)** contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco de obras de conservación de los edificios e instalaciones de los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, promovido por el Hospital Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 503/2017), y en consecuencia, anular los apartados del anuncio de licitación y del citado pliego relativos a la clasificación en los grupos C e I, conforme a lo razonado en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordado por este Tribunal en resolución de 16 de octubre de 2017.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

