Recurso 68/2022

Resolución 167/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 11 de marzo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A.** contra la adjudicación del contrato denominado "Ejecución de las obras de urbanización del sector SUP-CGA-01 del PGOU-98 de Almería", promovido por la Junta de Compensación del sector CGA-01/801, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de septiembre de 2021, la Junta de Compensación del sector CGA-01/801 (en adelante la Junta de Compensación) acuerda el inicio del procedimiento de licitación de las obras de urbanización del sector SUP-CGA-01 del PGOU-98 de Almería. Asimismo se acuerda invitar a la entidad CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A., así como a otras entidades, para que presenten oferta a la licitación.

El 25 de enero de 2022, tiene lugar sesión de la Junta de Compensación en la que se acuerda adjudicar el mencionado contrato a favor de la entidad GRUPO COPSA, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la entidad recurrente el 26 de enero de 2022.

SEGUNDO. El 16 de febrero de 2022, la entidad CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A. presentó en la sucursal de Correos 2 de Almería recurso especial en materia de contratación dirigido al órgano de contratación que lo recibió el 17 de febrero de 2022. En el escrito se afirma que el órgano competente para su resolución es el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por lo que el mencionado escrito fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal.

Tras el requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación del informe al recurso interpuesto así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, la documentación ha sido recibida en este Órgano el pasado 4 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Competencia.

Antes de entrar en el examen de las cuestiones de fondo que plantea el recurso, se hace necesario examinar, como cuestión previa, la competencia de este Tribunal para conocer del mismo.

En este sentido, el artículo 44.1 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) establece lo siguiente: *«Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores».*

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación argumenta en su informe al recurso que:

> *«La Junta de Compensación a efectos de la contratación de las obras de urbanización ni es una Administración Pública ni es una entidad que forme parte del Sector Público, ni puede tener la consideración de poder adjudicador del artículo 3.3. de la vigente Ley de Contratos del Sector Público. Por este motivo estimamos que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 44.1 de la Ley Contratos del Sector Público».*

Sin embargo, en los pliegos reguladores de la presente licitación no se hace referencia a esta circunstancia, lo que hubiera sido deseable en aras de la claridad y transparencia en el procedimiento de licitación.

En cualquier caso, para esclarecer esta cuestión resulta necesario analizar la doctrina existente que ya avanzamos mantiene que las juntas de compensación, con carácter general, no cumplen con los requisitos exigidos en la propia LCSP para tener la consideración de poder adjudicador. Así por ejemplo, el Informe 44/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, concluye que las juntas de compensación previstas y desarrolladas en la Ley de Urbanismo de Cataluña y en el Reglamento que las desarrolla no tienen la consideración de entidades del Sector Público y, por consiguiente, no les es de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ni sus disposiciones complementarias o de desarrollo.

En sentido similar analiza este asunto, el Informe 21/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que concluye que: *«Las juntas de compensación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración pública, no tienen la consideración de poder adjudicador, y no se encuentran, por ello, sujetas en su contratación a las reglas de la LCSP. En todo caso, en tanto ejecuten obra pública de urbanización, sí que deberá aplicarse la legislación de contratos públicos, en tanto resulta de aplicación el criterio funcional de obra pública».* Posteriormente, la mencionada Junta Consultiva, emitió informe 1/2020, de 24 de febrero, en el que concreta sus conclusiones en los siguientes términos:

> *«I. Las juntas de compensación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración pública, no tienen como regla general la consideración de poder adjudicador, ni se encuentran sujetas en el conjunto de su contratación a las reglas de la LCSP. No obstante, cuando ejecuten obra pública de urbanización deberá aplicarse la legislación de contratos públicos en cumplimiento del criterio funcional de obra pública.*
> *II. No obstante, cuando corresponda a los poderes públicos una mayoría de los votos en la asamblea de la junta de compensación, deberá entenderse que concurren los requisitos que caracterizan a los poderes adjudicadores».*

El concepto de poder adjudicador queda regulado en el artículo 3 de la LCSP que establece el ámbito subjetivo de la mencionada norma. En su apartado tercero se indica que se entenderán poderes adjudicadores:
«Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter

industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia».

Pues bien, aplicando todo lo anterior al presente supuesto y para discernir si una entidad tiene o no la consideración de poder adjudicador se deberán analizar las siguiente cuestiones:
a) Si tiene personalidad jurídica.
b) Si se ha creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
c) Que un poder adjudicador; bien financie mayoritariamente su actividad; bien controle su gestión; o bien nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

No existen dudas, atendiendo a la doctrina analizada, que las juntas de compensación cumplen los requisitos a) y b) anteriormente enunciados para ser considerados poder adjudicador, así por ejemplo se afirma de forma clara en el anteriormente aludido informe 21/2011.

Sin embargo, sí se habrá de realizar una comprobación *ad hoc* del requisito relativo a la financiación, control o nombramiento de más de la mitad de los miembros de la junta de compensación por un poder adjudicador, atendiendo a lo dispuesto en la escritura de constitución de la propia junta para verificar si se cumple o no este requisito del control, cuestión de la que dependerá que pueda ser considerada la Junta de Compensación del sector CGA-01/801 como un poder adjudicador -a efectos de lo previsto en el artículo 3 de la LCSP- requisito necesario para que, como se ha analizado, el actual procedimiento de licitación sea susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Pues bien, atendiendo a la escritura de constitución y a los estatutos recibidos junto al expediente administrativo, se aprecia que el Ayuntamiento de Almería forma parte de la Junta de Compensación como Administración Urbanística actuante pero no ostenta ninguna de las facultades anteriormente descritas de control sobre la misma por lo que, a la vista de todo lo anteriormente argumentado, este Tribunal concluye que en tanto que la Junta de Compensación del sector CGA-01/801 no es poder adjudicador -al no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 3 de la LCSP- el procedimiento de licitación no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 a) de la LCSP, lo que impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

Finalmente, en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de recurso presentado ante este Tribunal al órgano competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 116.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A.** contra la adjudicación del contrato denominado "Ejecución de las obras de urbanización del sector SUP-CGA-01 del PGOU-98 de Almería", promovido por la Junta de Compensación del sector CGA-01/801, por ser incompetente este Tribunal para su resolución.

SEGUNDO. Remitir el escrito de recurso al órgano de contratación, a los efectos que procedan.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a todas las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.