



Exp. Junta Consultiva: RES 16/2008 i RES 17/2008

Inadmissió del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: Contracte de construcció d'un mínim de 64 unitats de pantalans flotants per al Saló Nàutic de Palma

Exp. 10/2008

Fires i Congressos de Balears, SA

Recurrents: Aislamientos Técnicos de Galicia, SA i Ingenierías Técnicas Portuarias SLL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació de 9 de gener de 2009, pel qual es declara la inadmissió dels recursos interposats per Aislamientos Técnicos de Galicia, SA i Ingenierías Técnicas Portuarias SLL contra les resolucions d'adjudicació provisional i definitiva del contracte de construcció d'un mínim de 64 unitats de pantalans flotants per al Saló Nàutic de Palma

Fets

1. Dia 27 de novembre de 2008 el director general de Fires i Congressos de Balears, SA va adjudicar provisionalment el contracte objecte del recurs, i va notificar aquesta resolució als recurrents, amb indicació que contra aquesta resolució podien interposar recurs especial en matèria de contractació davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de conformitat amb l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
2. Dia 12 de desembre de 2008 el director general de Fires i Congressos de Balears, SA va adjudicar definitivament el contracte, i va notificar aquesta resolució als recurrents.
3. Dia 19 de desembre de 2008 l'empresa Aislamientos Técnicos de Galicia, SA va interposar, davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, un recurs especial en matèria de contractació contra l'adjudicació provisional i l'adjudicació definitiva del contracte.
4. El mateix dia 19 de desembre de 2008 l'empresa Ingenierías Técnicas Portuarias SLL va interposar mitjançant fax, i el 29 de desembre de 2008 en el registre de



Fires i Congressos de Balears, SA, un recurs especial en matèria de contractació contra l'adjudicació del contracte d'acord amb l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Fonaments de dret

1. Abans d'entrar en l'estudi del contingut dels recursos interposats, cal determinar la competència d'aquesta Junta Consultiva per resoldre'ls.

Amb aquesta finalitat, s'ha de determinar, en primer lloc, quin tipus d'ens és Fires i Congressos de Balears, SA als efectes de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), i, a partir d'això, s'ha d'analitzar quin recurs es pot interposar contra l'adjudicació del contracte de construcció d'un mínim de 64 unitats de pantalans flotants per al Saló Nàutic de Palma.

2. L'àmbit subjectiu de la LCSP es regula en l'article 3 i presenta novetats respecte de la regulació anterior, atès que la nova Llei preveu tres categories d'entitats que integren el sector públic i atribueix a cada categoria un règim normatiu diferenciat.

Les tres categories distintes d'ens que determinen l'existència de tres nivells de subjecció a les normes reguladores de la contractació administrativa són:

- Administracions públiques.
- Ens del sector públic que, sense tenir el caràcter d'Administració pública, estan subjectes a la Directiva 2004/18/CE (poders adjudicadors no Administració pública).
- Ens del sector públic que no són Administració pública ni estan sotmesos a la Directiva.

L'entitat Fires i Congressos de Balears, SA és una societat mercantil participada majoritàriament per la Comunitat Autònoma. Atès que no es pot incardinar en el concepte d'Administració pública definit en l'article 3.2 de la LCSP, s'ha de determinar si es tracta d'un poder adjudicador, dels regulats en l'article 3.3, o si es tracta d'un ens del sector públic que no és Administració pública ni té la consideració de poder adjudicador.



El concepte de poder adjudicador, definit en l'article 1.9 de la Directiva 2004/18/CE, s'ha d'interpretar de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, segons la qual el concepte d'«organisme de dret públic» és un concepte de dret comunitari que ha de rebre una interpretació autònoma i uniforme en tota la Comunitat Europea, i que es defineix des d'un punt de vista funcional d'acord exclusivament amb els tres requisits acumulatius que enuncia l'article 1, lletra b, paràgraf segon, de les directives 93/36 i 93/37, i que fan referència a la naturalesa de l'activitat, la personalitat jurídica i el control de l'ens per part de l'Administració pública.

L'article 3.3 de la LCSP disposa que:

Es consideren poders adjudicadors, als efectes d'aquesta Llei, els següents ens, organismes i entitats:

a) Les administracions públiques.

b) Tots els altres ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia diferents dels expressats a la lletra a) que hagin estat creats específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes que s'hagin de considerar poder adjudicador d'acord amb els criteris d'aquest apartat 3 financin majoritàriament la seva activitat, controlin la seva gestió, o nomenin més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.

c) Les associacions constituïdes pels ens, organismes i entitats esmentats a les lletres anteriors.

D'acord amb els seus estatuts, Fires i Congressos de Balears, SA té per objecte la promoció econòmica, social i cultural de les Illes Balears mitjançant l'organització, l'execució o la contractació de fires, congressos, concursos, exposicions, manifestacions i espectacles culturals. Així doncs, és una entitat creada per satisfer necessitats d'interès general que no tenen caràcter mercantil i compleix almenys un dels requisits que s'exigeixen per considerar que un ens té caràcter de poder adjudicador.

En conseqüència, Fires i Congressos de Balears, SA és un ens que té la condició de poder adjudicador no Administració pública, de conformitat amb l'article 3.3 b de la LCSP.

3. Els contractes subscrits pels ens que tenen el caràcter de poder adjudicador però no d'Administració pública són contractes privats en tot cas, d'acord amb l'article 20 de la LCSP, i s'han de regir quant a la preparació i l'adjudicació, en defecte de normes específiques, per la LCSP i les seves disposicions de desplegament, i supletòriament s'hi han d'aplicar les altres normes de dret



administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat, segons que correspongui per raó del subjecte o l'entitat contractant. Aquest article estableix també que, pel que fa als seus efectes i extinció, aquests contractes es regeixen pel dret privat.

Per saber quins recursos es poden interposar contra l'adjudicació d'un contracte d'un poder adjudicador, s'ha d'analitzar prèviament quina és la jurisdicció competent per resoldre les incidències que hi puguin sorgir. L'article 21 de la LCSP regula la jurisdicció competent en els termes següents:

1. L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és el competent per resoldre les qüestions litigioses relatives a la preparació, adjudicació, efectes, compliment i extinció dels contractes administratius. També correspon a aquest ordre jurisdiccional el coneixement de les qüestions que se suscitin en relació amb la preparació i adjudicació dels contractes privats de les administracions públiques i dels contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17.

2. L'ordre jurisdiccional civil és el competent per resoldre les controvèrsies que sorgeixin entre les parts en relació amb els efectes, compliment i extinció dels contractes privats. Aquest ordre jurisdiccional també és competent per conèixer de totes les qüestions litigioses que afectin la preparació i adjudicació dels contractes privats que siguin subscrits pels ens i les entitats sotmesos a aquesta Llei que no tinguin el caràcter d'Administració pública, sempre que aquests contractes no estiguin subjectes a una regulació harmonitzada.

Així doncs, d'acord amb la nova Llei, els contractes subscrits pels ens que tenen el caràcter de poder adjudicador però no d'Administració pública se sotmeten, quant a la preparació i l'adjudicació del contracte, a la jurisdicció contenciosa administrativa o a la jurisdicció civil, segons si es tracta, respectivament, d'un contracte subjecte a regulació harmonitzada o no, i, quant als efectes, el compliment i l'extinció del contracte, a la jurisdicció civil.

Per tant, els recursos que es poden interposar contra l'adjudicació d'un contracte de Fires i Congressos de Balears, SA dependran de si el contracte està subjecte a regulació harmonitzada o no.

El contracte de construcció d'un mínim de 64 unitats de pantalans flotants per al Saló Nàutic de Palma té un pressupost base de licitació de 950.000 euros, amb l'IVA exclòs, i, per tant, un valor estimat inferior al llindar que estableix la Llei per considerar un contracte d'obres com a contracte subjecte a regulació harmonitzada; per tant, es tracta d'un contracte d'obres no subjecte a regulació harmonitzada, d'acord amb els articles 13 i 14 de la LCSP.



Així doncs, la jurisdicció competent per resoldre les qüestions litigioses que afecten la preparació i l'adjudicació del contracte objecte del recurs és la jurisdicció civil.

Considerant que, d'acord amb l'article 20.2 de la LCSP, en defecte de normes específiques, la preparació i l'adjudicació dels contractes privats es regeixen per aquesta Llei i les seves disposicions de desplegament, i supletòriament per les altres normes de dret administratiu, una vegada determinada la competència de la jurisdicció civil, s'ha d'entendre que, en virtut de l'aplicació supletòria de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, s'ha de presentar una reclamació prèvia a la via judicial civil davant Fires i Congressos de Balears, SA.

Atès que l'acte objecte de recurs és l'adjudicació provisional i definitiva d'un contracte no subjecte a regulació harmonitzada i que la jurisdicció competent no és la jurisdicció contenciosa administrativa sinó la civil, contra l'adjudicació del contracte no és procedent la interposició de cap recurs administratiu sinó que s'ha d'interposar una demanda civil, amb la reclamació prèvia a la via judicial civil d'acord amb els articles 120 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

4. La Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, regula un recurs especial en matèria de contractació, la resolució del qual correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord així mateix amb el Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva, i el seu Reglament d'organització i de funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. Es tracta d'un recurs que substitueix a tots els efectes el recurs de reposició en els casos en què sigui procedent. Així, l'article 66 d'aquesta Llei disposa que:

- 1. Contra els actes dels òrgans de contractació es pot interposar un recurs especial en matèria de contractació. Aquest recurs, al qual és aplicable el règim jurídic previst en la legislació bàsica per al recurs de reposició, té caràcter potestatiu, l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació i substitueix, a tots els efectes, el recurs de reposició.*

En conseqüència, el recurs que preveu la legislació autonòmica és un recurs que només es pot interposar en els casos en què correspongui la interposició d'un



recurs administratiu, i, per tant, no pot substituir la reclamació prèvia a la via judicial civil ni, òbviament, la demanda judicial.

Per tant, la resolució d'aquests recursos no correspon a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, com erròniament es va indicar en el peu de recurs de l'adjudicació provisional, ja que ni tan sols s'hi pot interposar un recurs administratiu.

5. L'article 73 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, estableix que:

L'òrgan administratiu que iniciï o tramiti un procediment (...) pot disposar-ne l'acumulació amb altres procediments amb els quals tingui una identitat substancial o una connexió íntima.

En aquest cas, els recursos interposats per ambdues entitats recurrents es dirigeixen contra les resolucions d'adjudicació d'un mateix contracte. Per tant, d'acord amb els principis d'economia processal i agilitat del procediment, és convenient acumular els dos recursos, de manera que se substanciïn en un únic procediment i en una sola resolució.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Acumular els recursos especials en matèria de contractació administrativa interposats per Aislamientos Técnicos de Galicia, SA i Ingenierías Técnicas Portuarias SLL, contra les resolucions d'adjudicació provisional i definitiva del contracte de construcció d'un mínim de 64 unitats de pantelans flotants per al Saló Nàutic de Palma.
2. Inadmetre els recursos interposats per Aislamientos Técnicos de Galicia, SA i Ingenierías Técnicas Portuarias, SLL contra les resolucions d'adjudicació provisional i definitiva del contracte de construcció d'un mínim de 64 unitats de pantelans flotants per al Saló Nàutic de Palma, per manca de competència d'aquesta Junta Consultiva per resoldre'ls.
3. Trametre els recursos a Fires i Congressos de Balears, SA perquè en continuï la tramitació com a reclamacions prèvies a la via judicial civil.



4. Notificar aquest Acord a Aislamientos Técnicos de Galicia, SA i Ingenierías Técnicas Portuarias SLL i a Fires i Congressos de Balears, SA.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justícia, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.