



Roj: **SAN 1190/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:1190**

Id Cendoj: **28079230042017100090**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **08/03/2017**

Nº de Recurso: **655/2015**

Nº de Resolución: **125/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL MARTIN VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso:** 0000655 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06183/2015

**Demandante:** RENFE OPERADORA

**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

### **S E N T E N C I A N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a ocho de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **655/2015** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido **RENFE OPERADORA** representada y asistida por la Abogacía del Estado contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de julio de 2015, que estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUREN CONSULTORES MADRD, S.L contra el acuerdo de RENFE OPERADORA de 25 de junio de 2015, de exclusión de la licitación, en el expediente para la " *Contratación de la Asistencia Técnica al Diseño y la Implantación de un Sistema de Gestión de Procesos en el Grupo RENFE* "

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Abogacía del Estado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 14 de octubre de 2015 declarándose su admisión mediante Decreto de fecha 26 de octubre de 2015, con reclamación del expediente administrativo.



**SEGUNDO.-** Recibido el expediente se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda en el plazo de veinte días.

**TERCERO.-** Mediante escrito presentado el 28 de diciembre de 2015 formalizó la demanda, en la cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: << (...) dicte sentencia estimando el recurso y anulando la resolución recurrida de fecha 30 de julio de 2015 por ser la misma contraria Derecho >>.

**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 21 de enero de 2016 se tuvo por formulada la demanda; y no habiéndose personado en autos, en calidad de demandado, la persona favorecida por el acto objeto del recurso, constando en el expediente administrativo el emplazamiento, ni ninguna otra en tal concepto, se declararon las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se fijó el día 25 de enero de 2017.

**QUINTO.-** Por providencia de esa misma fecha se acordó suspender el plazo para pronunciar el fallo, y sin prejuzgar el mismo, se acordó dar traslado a las partes personadas para que pudieran formular alegaciones sobre la posible causa de anulación de la resolución impugnada por falta de competencia del TACRC, al no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación el acuerdo de exclusión originariamente impugnado, por venir referido a un contrato de servicios no comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II TRLCSP, y por tanto, no estar incluido en el artículo 40.1 de dicho Texto Legal.

**SEXTO.-** La Abogacía del Estado presentó escrito formulando alegaciones sobre la concurrencia de la citada causa de anulación, tras lo cual se señaló nuevamente para votación y fallo el día 1 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

**SÉPTIMO.-** La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ANA MARTÍN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Abogacía del Estado, en representación de RENFE OPERADORA, interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) de 30 de julio de 2015, que estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUREN CONSULTORES MADRD, S.L contra el acuerdo de RENFE OPERADORA de 25 de junio de 2015, de exclusión de la licitación, en el expediente para la " Contratación de la Asistencia Técnica al Diseño y la Implantación de un Sistema de Gestión de Procesos en el Grupo RENFE "

En virtud de esa estimación parcial, se anula dicho acuerdo de exclusión y se declara la procedencia de admisión de la oferta. Y se anulan, asimismo, todos los actos que se hubiesen producido en el procedimiento con posterioridad al acuerdo anulado, salvo aquellos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

**SEGUNDO.-** Los antecedentes fácticos de los que hemos de partir, según lo que resulta del expediente administrativo y de la documentación y prueba practicada en autos son los siguientes:

1.- El día 3 de junio de 2015, se publica en el perfil del contratante el anuncio de licitación para la "Contratación de la Asistencia Técnica al Diseño e Implantación de un Sistema de Gestión de Procesos en el Grupo RENFE". El valor estimado del contrato es de 260.000 euros, IVA excluido.

2.- En fecha 22 de junio de 2015, AUREN CONSULTORES MADRID S.L anuncia mediante correo electrónico enviado a las 10:39 que va a presentar la oferta, y solicita que se le aclaren determinadas dudas sobre la documentación a presentar; lo que recibe respuesta mediante correo electrónico remitido a las 11.13 horas. En idéntica fecha, a las 11:57 se presenta la oferta en una oficina de Correos, y a las 12:59 AUREN CONSULTORES MADRID, S.L remite nuevo correo electrónico adjuntando el resguardo de presentación de la licitación por correo administrativo.

3.- Mediante Acuerdo de 25 junio de 2015, la mesa de contratación excluye la oferta de AUREN CONSULTORES MADRID S.L. por "no anunciar la presentación de su oferta de acuerdo a lo establecido en la "Instrucción Administrativa IN-SCG-001/08 RBV.01, por la que se regulan los procedimientos de contratación de RENFE-Operadora"; de fecha 30 de octubre de 2013, que recoge las normas pertinentes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aplicables a RENFE-Operadora".

4- Contra dicho acuerdo AUREN CONSULTORES MADRID S.L interpuso, con fecha 6 de julio de 2015, recurso especial en materia de contratación dirigido al TACRC.

5.- Solicitado el expediente por el TACRC, RENFE OPERADORA remitió el mismo, acompañando el oportuno informe, en el que manifestaba que el acto impugnado no era susceptible de recurso especial por referirse



a un contrato no sujeto a regulación armonizada, y no estar incluido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP.

**TERCERO.**- El TACRC en la resolución impugnada resuelve en primer lugar, sobre su competencia para conocer del recurso interpuesto, señalando que es preciso analizar si resulta aplicable al supuesto que nos ocupa el régimen propio del recurso especial del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) o, si por el contrario, como sostiene el órgano de contratación en su informe, al no ser un contrato sujeto a regulación armonizada ni hallarse incluido en las categorías 17 a 27 del Anexo II, no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Y concluye que, a la vista de la Disposición Adicional Octava del TRLCSP, son de la aplicación de las normas relativas al recurso especial en materia de contratación al presente contrato, pues las mismas no pueden considerarse establecidas de forma exclusiva para los contratos sujetos a regulación armonizada. Considera que, del artículo 40 del TRLCSP, se desprende que el recurso cabe también con respecto a los contratos incluidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II o con respecto a los contratos de gestión de servicios públicos, que no están sujetos a regulación armonizada.

En consecuencia, estima que el recurso es admisible. Señala que si bien es cierto que, como señala el órgano de contratación, el contrato objeto de recurso no está sujeto a regulación armonizada, al no alcanzar el importe de 414.000 euros que establece el artículo 16 de la Ley 31/2007, y que no está incluido en las categorías 17 a 27 del Anexo II, ahora bien, ello no significa que no sea susceptible de recurso, por las siguientes razones:

Dispone el artículo 40.1 del TRLCSP que "1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición de lo contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.
- b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros y
- c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.

Si analizamos este precepto, es obligado concluir que el acceso al recurso viene determinado no por la sujeción de los contratos a regulación armonizada -sujeción fundamentalmente determinada por la cuantía- sino por la cuantía de los mismos.

Así, se consideran recurribles aquellos contratos sujetos a regulación armonizada, pero también aquéllos que, no estando sujetos a dicha regulación, tengan un importe igual o superior a 207.000 euros (contratos incluidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II), lo cual, hace necesario concluir la recurribilidad de todos los contratos de servicios cuya cuantía sea igual o superior a 207.000 euros, estén sujetos o no a regulación armonizada.

Y se remite a lo declarado en su resolución 39/2014, que recoge a su vez lo declarado en la resolución 281/2012, referida también a un contrato de servicios, y en la cual manifestó lo siguiente:

*" En relación con la posible aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en el caso presente debemos citar la Disposición Adicional octava del mismo, que se refiere a los contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, y cuyo apartado 2 dice textualmente: "La celebración por los entes, organismos y entidades del*

*sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la*



presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada."

Por tanto, en la medida en que Aena no es una administración pública, dada su condición de entidad pública empresarial (art. 3.2 in fine del Texto Refundido), y que el presente contrato afecta al sector de los transportes, cabe concluir que en

principio, la norma aplicable no sería la Ley de Contratos del Sector Público, sino la Ley 31/2007. Sin embargo, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor

estimado se encuentra por debajo de los 400.000,- € que señala el artículo 16 a) de la mencionada Ley, resulta de aplicación lo indicado en el último inciso de la Disposición transcrita, en el sentido de que le son aplicables las normas del Texto

Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, salvo aquéllas que estuvieran establecidas de forma exclusiva para los contratos de regulación armonizada.

Sentado lo anterior queda por determinar si, excluida la aplicación de la primera de las Leyes citadas y, por consiguiente, de la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la misma, resulta posible aplicar las disposiciones de los artículos 40 a 49 del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y tramitarlo como recurso especial en materia de contratación.

A tal respecto, debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional antes examinada considera que no son aplicables a los contratos en cuestión las normas establecidas "exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada".

Es preciso, así pues, aclarar si el artículo 40.1 entra dentro de esta categoría de normas. El citado precepto dispone: "Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada. b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros y c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años. Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17".

Una simple lectura del precepto pone de manifiesto que no se trata de una norma de aplicación exclusiva a los contratos sujetos a regulación armonizada puesto que se refiere, asimismo, a los de gestión de servicios públicos, que no lo son, y a los de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del Texto

Refundido que, al igual que los anteriores, carecen de esta calificación. Así las cosas, resulta evidente que este precepto no es una norma establecida exclusivamente para los contratos de regulación armonizada y, en tal sentido, no debe considerarse afectado por la exclusión que, en cuanto a su aplicación a los contratos como el que se analiza, hace la Disposición Adicional octava tantas veces referida.

Como consecuencia de todo ello, proclama, inicialmente, competencia del Tribunal para conocer de los recursos que se interpongan contra los actos del procedimiento de adjudicación y de los pliegos y documentos



*contractuales en general que lo regulen, por aplicación conjunta del precepto comentado y del artículo 41.1 ambos del Texto Refundido.*

*Sin embargo, de admitir de forma incondicional la competencia del Tribunal nos encontraríamos ante la paradoja de que para este caso, dicha competencia no vendría determinada en función de que el valor estimado del contrato supere los umbrales previstos en la Ley, sino más exactamente de que se encuentre por debajo del establecido por el artículo 16 a) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre .*

*Ello vendría a consagrar una clara excepción al principio general que inspira el ámbito objetivo del recurso, cual es el de que éste se admite sólo con respecto de los contratos que superen ciertos umbrales cuantitativos, admitiéndose respecto del que contemplamos y de los que se encontraran en sus mismas circunstancias cualquiera que sea el importe siempre que no superen los 400.000,- €.*

*Tal situación no resulta compatible con la configuración general del recurso y, en consecuencia, debe adaptarse de forma que no existan diferencias de trato entre uno y otro tipo de contratos pues no hay un precepto legal que de forma clara y terminante la establezca. En tales circunstancias, debe considerarse de aplicación analógica el mismo límite previsto para admitir el recurso con respecto de los restantes contratos de la misma naturaleza.*

*Ello nos lleva a entender que sólo aquellos contratos de servicios, en que se den las circunstancias del que constituye el objeto del presente recurso y cuyo valor estimado, además, supere el umbral establecido para los restantes contratos de servicios a efectos del recurso especial en materia de contratación, son susceptibles de éste.*

*Sentado lo anterior, el límite de la competencia de este Tribunal respecto de los indicados contratos estará establecido en los 200.000,- € que fija el artículo 16.1 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, consiguientemente, puesto que el valor estimado del presente contrato supera dicha cifra, debe entenderse que es susceptible de recurso especial en materia de contratación y que la competencia para conocer de él y para resolverlo corresponde a este Tribunal ."*

**CUARTO.-** Analizando, entonces, el fondo del recurso, examina el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas, así como la "Instrucción Administrativa IN-SCG-001/08 Rev. 01, por la que se regulan los procedimientos de contratación de RENFE-Operadora", de fecha 30 de octubre de 2013, y concluye que la oferta de AUREN CONSULTORES MADRID, S.L fue presentada dentro de plazo, pues tanto el envío del correo electrónico anunciando la oferta como la presentación en Correos se produjeron antes de las 12:00 horas del día 22 de junio de 2015, ya que, si bien es cierto que en el escrito remitido el día 25 de junio RENFE manifiesta haber recibido el correo electrónico a las 12:59, no prueba tal aseveración, mientras que la recurrente aporta copia del remitido a las 10:39, dentro por tanto del plazo otorgado para la presentación de las ofertas.

**QUINTO.-** La Abogacía del Estado opone en la demanda, en primer lugar, la falta de competencia del TACRC para conocer del recurso especial contra el Acuerdo de exclusión de 25 de junio de 2015, puesto que RENFE OPERADORA no ostenta la condición de poder adjudicador.

Argumenta que, como señala la resolución del TACRC recurrida, siendo el objeto del presente recurso un contrato de servicios con un importe de 260.000 euros, no le resulta de aplicación la Ley 31/2007. Por tanto, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP , RENFE, debe aplicar las normas de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en la actualidad las normas del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que resulten pertinentes. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el TRLCSP, RENFE OPERADORA procedió a aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación, que son las que han de aplicarse a las licitaciones que no se encuentren reguladas por la Ley 31/2007; lo que viene avalado por el artículo 191 TRLCSP.



Partiendo de lo expuesto, analiza a continuación si pueden considerarse de aplicación los preceptos del TRLCSP referidos al recurso especial en materia de contratación, y en concreto el artículo 40.1, a RENFE OPERADORA, teniendo en cuenta que la Disposición Adicional Octava apartado segundo del TRLCSP, en lo que ahora interesa, señala que no serán aplicables en estos supuestos las normas que se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.

Y sostiene que el artículo 40.1 del TRLCSP no sería de aplicación al tratarse de una norma prevista exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada, discrepando en este punto del criterio seguido por la Resolución del TACRC impugnada. Argumenta que el artículo 40.1 del TRLCSP sólo es de aplicación a las entidades que el propio TRLCSP califica como "Administraciones Públicas" a los efectos de dicha ley, o bien a las "entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores". Y alega que RENFE OPERADORA no ostenta la condición de Administración Pública, a los efectos del TRLCSP de acuerdo con lo establecido en su art. 3.2; ni tampoco ostenta la condición de poder adjudicador. Se basa para ello en un Informe de la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de fecha 16 de mayo de 2012 en el que se niega esa condición, puesto que, si bien dicho ente tiene personalidad jurídica propia y existe un control público sobre el mismo, sin embargo, no concurre el requisito de que "esté llamada a satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial", puesto que las necesidades de interés general que viene llamada a satisfacer si tiene "carácter mercantil". Ese carácter mercantil de la necesidad de interés general que RENFE- Operadora está llamada a satisfacer (el transporte ferroviario), se desprendería tanto de la configuración legal del mercado del transporte ferroviario (régimen de competencia) como de la naturaleza jurídica de la propia actividad de transporte (de carácter eminentemente mercantil).

**SEXTO.-** Este planteamiento de la Abogacía del Estado altera, en cierto modo, los términos en que el debate sobre la competencia del TACRC fue planteado en vía administrativa, que se circunscribía a la alegación formulada por el órgano de contratación -RENFE OPERADORA- en su informe, poniendo de manifiesto que el contrato en cuestión no era susceptible de recurso especial por no hallarse incluido en las categorías 17 a 27 del Anexo II TRLCSP. Circunstancia que se planteó a las partes por la Sala en uso de la facultad prevista en el artículo 65.2º LJCA .

En consecuencia, vamos a analizar en primer lugar esta cuestión, puesto que es sobre lo que se pronuncia la resolución impugnada, cuya legalidad estamos examinando, y sólo si llegamos a la conclusión de que el contrato podría ser objeto de recurso especial por razón de su naturaleza, examinaremos si lo sería por razón de la personalidad jurídica del órgano de contratación.

Para ello debemos de poner de manifiesto, en primer lugar, que según se publicó en el anuncio de licitación, se trata de un contrato de servicios de la categoría nº 11 "Servicios de consultores de dirección y servicios conexos" para "Asistencia técnica al diseño e implantación de un sistema de gestión por procesos en el Grupo RENFE".

**SÉPTIMO.-** La Disposición Adicional Tercera de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario , creó la Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, como Organismo Público de los previstos en el art. 43.1,b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE ), con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio, quedando adscrita, como Administración de tutela, al Ministerio de Fomento.

El art. 4 del Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre , que aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora, dispone que se regirá por el Derecho privado, excepto en lo relativo a la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las entidades públicas empresariales en la LOFAGE, en la legislación presupuestaria y en este Estatuto.

En cuanto al régimen de contratación, el artículo 5 del RD 2396/2004 establece que el régimen de contratación, de adquisición y de enajenación de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora se ajustará a las normas del Derecho privado, respetando en todo caso los principios de publicidad y concurrencia que fije el Consejo de Administración, sin perjuicio de lo establecido por la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, que incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CE, de 14 de junio, y 92/13/CE, de 25 de febrero y lo establecido en la disposición adicional undécima, apartado 2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**OCTAVO.-** Pues bien, tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, su Disposición Adicional 8ª, apartado 2º establece que: " *La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para*



las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. **Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada** ".

A estos efectos, el artículo 16 a) establece que " *La presente ley se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a los siguientes límites: a) 400.000 euros en los contratos de suministro y servicios* ". No se discute que el contrato que nos ocupa tiene un valor estimado inferior a 400.000 euros, y por tanto, quedaría excluido de la Ley 31/2007.

La cuestión que se plantea entonces es si se rige exclusivamente por el Derecho privado, o si aún siendo aplicable el Real Decreto legislativo 3/2011, es susceptible de recurso especial.

La Sala considera que a tenor de lo dispuesto en el último inciso del apartado 2º de la Disposición Adicional Octava del Real Decreto Legislativo 3/2011, son de aplicación las normas establecidas en el mismo, con exclusión de las previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Y en concreto lo dispuesto en el artículo 137 en cuanto a la preparación de los contratos, y por lo que se refiere a la adjudicación se llevará a cabo, según lo dispuesto en el artículo 195, de acuerdo con las instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas normas deben publicarse en el perfil de contratante de la entidad. En el caso de RENFE OPERADORA, estas normas se contienen en "la Instrucción Administrativa IN-SGC- 001/08 (Rev. 01), de 30 de octubre de 2013, por la que se aprueba las Instrucciones por las que se regulan los procedimientos de contratación de RENFE-Operadora",

Una vez sentado lo anterior, vamos ya a examinar si el acuerdo de exclusión, dictado en el seno del procedimiento de licitación de dicho contrato, es susceptible de recurso especial en materia de contratación. El artículo 40.1 b) TRLCSP dispone que "Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo (entre los que se encuentran los acuerdos de exclusión), cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: (...) b) *Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros* ".

Tratándose el contrato que nos ocupa de un contrato de servicios comprendido en la categoría 11 "Servicios de consultores de dirección y servicios conexos" y en concreto el clasificado bajo el código 79411000 "Servicios generales de consultoría en gestión" del Anexo II de la Ley - lo que no se discute-, hemos de concluir que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, puesto que el citado artículo 40.1º b) solo incluye en el ámbito del mismo los comprendidos en las categorías 17 a 27 y siempre que su cuantía sea igual o superior a 200.000 euros; sin que tenga apoyo normativo, a juicio de la Sala, el criterio del TACRC de extender el ámbito del recurso especial a todos los contratos de servicios cuya cuantía supere los 200.000 €, teniendo en cuenta además que en este caso están excluidas las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso pues, sea o no poder adjudicador la entidad RENFE OPERADORA, lo cierto es que el acto de exclusión dictado en el procedimiento de licitación que nos ocupa, no era susceptible de ser impugnado por medio del recurso especial en materia de contratación, por lo que ha de anularse la resolución del TACRC que resuelve dicho recurso, al carecer de competencia para ello.

**NOVENO.-** No procede hacer expresa imposición de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, dada la estimación del recurso.

VISTOS los preceptos constitucionales y legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

**ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo nº **655/2015**, interpuesto por la Abogacía del Estado, en representación de **RENFE OPERADORA** contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de julio de 2015, que estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUREN CONSULTORES MADRD, S.L contra el acuerdo de RENFE OPERADORA de 25 de junio de



2015, de exclusión de la licitación, en el expediente para la "Contratación de la Asistencia Técnica al Diseño y la Implantación de un Sistema de Gestión de Procesos en el Grupo RENFE", que se anula.

Sin imposición de costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ