

**RECURSO 41/2017
RESOLUCIÓN 40/2017**

Resolución 40/2017, de 24 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por el que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyyy, en representación de Acciona Facility Services, S.A. contra los pliegos referentes al procedimiento de contratación del contrato de obras de "Mejora energética de las instalaciones de alumbrado público exterior de Medina del Campo" (Valladolid).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- El Ayuntamiento de Medina del Campo (Valladolid) publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid de 12 de abril de 2017 el anuncio de licitación para el contrato "Mejora energética de las instalaciones de alumbrado público exterior de Medina del Campo", contrato calificado de obras y tramitado por el procedimiento de urgencia.

El contrato prevé un plazo de ejecución de siete meses y un presupuesto base de licitación de 1.739.890,23 euros.

Segundo.- El 24 de abril de 2017 Dña. yyyy, en representación de Acciona Facility Services, S.A., interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del referido contrato. Acompaña al recurso documentación que acredita su representación, anuncio del recurso y copia del acto recurrido.

El recurso se fundamenta en la indebida calificación del contrato como contrato de obras, cuando a juicio de la recurrente debería ser calificado de suministro; como consecuencia de lo anterior se denuncia también infracción del plazo de presentación de las ofertas; la incorrecta tramitación del procedimiento de urgencia y la infracción de las normas procedimentales referidas al orden de apertura de los sobres B y C.

Solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación, aunque no especifica los perjuicios que derivan de su no adopción.

Tercero.- El 4 de mayo de 2017 se recibe en el Tribunal el expediente de contratación sin el informe exigido por el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), por lo que el órgano de contratación es nuevamente requerido para su remisión, que realiza el 11 de mayo de 2017.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a otros posibles interesados, no consta se hayan presentado alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSF) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La empresa Acciona Facility Services, S.A. está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto sus intereses pueden verse afectados por la licitación convocada (artículo 42 del TRLCSF), y está acreditada su representación.

El acto objeto de recurso (pliegos) es susceptible de recurso especial, de conformidad con el artículo 40.2 del TRLCSF.

El recurso especial se ha planteado en el plazo legalmente previsto. El artículo 44.2.a) del TRLCSF establece que el cómputo del plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso contra el contenido de los pliegos "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". Si se tiene en cuenta que, como se señala en el recurso, los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores el 12 de abril de 2017, está claro que el recurso, presentado el 24 de abril de 2017, se ha interpuesto en plazo.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, es preciso analizar la primera de las alegaciones presentadas, pues su estimación o desestimación será determinante para apreciar la competencia de este Tribunal para conocer del resto de cuestiones planteadas en el recurso.

Se alega así la indebida calificación del contrato como contrato de obras cuando, a juicio de la recurrente, éste debía ser calificado como contrato mixto a tenor del artículo 12 TRLCSP en el que la prestación preponderante sería propia de un contrato de suministro, ya que la mayor parte del contrato se corresponde con estas labores, los aspectos relativos a las obras son muy simples y suponen una mera sustitución de elementos materiales. Señala así la recurrente que "Es el precio de estos materiales a lo que se destina la mayor parte del presupuesto, quedando en un segundo plano las actuaciones que se tienen que llevar a cabo para la sustitución de las luminarias".

El órgano de contratación por su parte justifica la calificación del contrato como de obras, de acuerdo con el siguiente argumento:

"El contrato al que se refiere el recurso ha sido catalogado por este Ayuntamiento como contrato de ejecución de obra pública, circunstancia esta que deviene de otra anterior contratación tramitada por este Ayuntamiento y que se adjudicó a la empresa en la que se halla encuadrado profesionalmente el Ingeniero Técnico Industrial autor del proyecto. Dicho contrato, vigente y en aplicación, tiene por objeto la realización de los siguientes servicios:

- »A) Redacción proyecto de ejecución.
- »B) Redacción estudio de seguridad y salud.
- »C) Dirección facultativa de las obras.
- »D) Coordinación de seguridad y salud con motivo de la ejecución de las obras.
- »E) Actualización de memoria descriptiva de la actuación.

»De ello se infiere que en todo momento, lo que ha pretendido ejecutar el ayuntamiento es un contrato de obras".

De conformidad con el artículo 6 del TRLCSP, "1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

»2. Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble".

Para resolver esta cuestión ha de acudirse al contenido de los propios pliegos y al resto de documentos que conforman el expediente de contratación, a efectos de determinar la verdadera naturaleza del contrato.

A la luz del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, el objeto del contrato es la ejecución de la obra "Mejora energética de las instalaciones de alumbrado público exterior de Medina del Campo" según el proyecto básico y de ejecución aprobado mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno el 11 de abril de 2017, que cuenta con acta de replanteo y declaración de obra completa.

En el documento por el que se aprueba técnicamente el proyecto de ejecución se recoge, en su apartado 4 ("Descripción de las obras") que: "..., las obras consisten fundamentalmente en la renovación de las luminarias existentes para el alumbrado público tanto en los núcleos de población de Medina del Campo, Rodilana y Gomeznarro, por otras con tecnología LED.

»Se instalarán en la mayor parte de los casos, en los mismos puntos en los que se encuentran actualmente, utilizando los mismos brazos para las luminarias adosadas a las fachadas, postes, posteletes, columnas o báculos existentes. No obstante, puntualmente, también se eliminan algunos puntos de iluminación, o se proyectan nuevas luminarias (donde no existían), para las cuales se utilizarán brazos, báculos o columnas, reutilizadas o nuevos con similares características a los instalados en la zona. En la memoria del proyecto se describen las siguientes: luminaria vial tipo 1, luminaria vial tipo 2, luminaria vial tipo 3, luminaria vial tipo 4, luminaria vial tipo redondo, luminaria tipo farol cuadrado, luminaria tipo farol hexagonal, luminaria tipo jardín, kit

retrofit luminarias tipo globo vial y luminaria de características especiales para las columnas de la Plaza Mayor donde sólo se sustituyen los tubos fluorescentes. No se incluye la intervención de algunas luminarias que ya cuentan con tecnología LED.

»Según el proyecto la calificación energética de la instalación proyectada es A y el ahorro de potencia del 69,74%.

»En la Memoria del proyecto se indica que se procederá a la instalación de determinados tramos de cableado, fundamentalmente debido a la instalación de luminarias nuevas en posiciones en las que anteriormente no existían, o bien porque debido a problemas de mantenimiento, obras o por ataques de roedores, se han visto dañados dichos cableados. El nuevo cableado se instala soterrado bajo la acera o calzada, salvo en aquellos casos donde necesariamente debe discurrir por la fachada al disponerse las luminarias sobre las mismas y siempre que no afecten al Centro Histórico, Bienes de Interés Cultural con categoría de Monumento o sus entornas de protección, edificios catalogados o situaciones equivalentes”.

Por su parte, en cuanto a la redacción del proyecto, en su página 63 puede leerse lo siguiente:

“A continuación se describen las actuaciones a realizar en la instalación:

»- Luminarias: Se realizará la sustitución de las luminarias actuales. Las nuevas luminarias a instalar serán del tipo indicado en el punto 3.1.1.

»Para la instalación de las nuevas luminarias previamente se procederá al desmonte de las actuales.

»Las luminarias se instalarán siguiendo el criterio de los cálculos lumínicos, situándolas en la misma ubicación en la que se encuentran actualmente y utilizando los brazos existentes. Para las nuevas a instalar en zonas no iluminadas se establecerán las interdistancias en función de los cálculos lumínicos.

»En la mayoría de los casos al instalarse en los mismos puntos en los que se encuentran instaladas actualmente, se mantendrán los mismos brazos y columnas existentes, salvo en aquellos casos en los que por deterioro o dificultad de la adaptación de las luminarias sea preciso el cambio.

»Hay zonas en las que se desmontan más luminarias y brazos de los que posteriormente se van a instalar, por lo que se recuperan los mismos para instalarlos posteriormente en aquellos puntos en los que sean necesarios.

»En los planos queda establecido el tipo de luminaria a instalar en cada uno de los puntos.

»- Cableado: Se procederá a la instalación de determinados tramos de cableado, bien debido a la instalación de luminarias nuevas en posiciones en las que anteriormente no existían, o bien porque debido a problemas de mantenimiento, obras, o accidentes, se han visto dañados dichos cableados.

»Como se ha indicado anteriormente el tendido de los conductores se realizará atendiendo a lo establecido en las Normas Urbanísticas, respetando en todo momento lo establecido a los espacios y edificios protegidos o catalogados.

»El tendido se realizará principalmente de forma aérea posada en las fachadas, sujetando los conductores mediante tacos y grapas o bridas.

»En ningún momento se realizará de forma tensada entre dos puntos.

»En aquellos tramos en los que no sea posible la instalación en las fachadas o en los cruces de calles, se realizará mediante canalización subterránea, con tubos corrugados de doble capa en cuyo interior se instalarán los conductores.

»Los conductores a instalar se trata de conductores multipolares en manguera con un aislamiento del tipo RZ1-k 0,6/1 kV.

»Los cálculos de los tendidos de las líneas, así como los de los niveles de iluminación, se encuentran en el anejo nº 6 Cálculos eléctricos y luminotécnicos.

»En ningún caso se actuará sobre zonas no recibidas por el Ayuntamiento, ni sobre zonas que no sean de dominio público

»0.4.2 Declaración de obra completa.

»En su cumplimiento, se manifiesta que el presente proyecto comprende una obra completa en el sentido exigido en los artículos 125 y 127 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

En cuanto al apartado relativo a los suministros, el mismo proyecto, en su página 67, establece:”05.1. Suministro de la energía. La energía se suministra a los cuadros a la tensión de 400/230 V, desde las líneas de distribución correspondientes a la empresa distribuidora Iberdrola Distribución Eléctrica SAU”.

Por otra parte, en los referidos pliegos, en cuanto a las criterios de aplicación automática (página 5) se recogen aspectos tales como “Ampliación y adecuación de los cuadros de mando a la normativa actual”; “Iluminación ornamental eficiente en monumentos Iluminación ornamental decorativa”; “Instalación de sistema de tele gestión alumbrado”. En relación con aquellos criterios que dependen de un juicio de valor, se recogen como criterios el “Cálculo luminotécnico y propuesta de nuevas instalaciones con aplicación de tecnología LED” y “Planes de Gestión (Calidad, Medioambiente y Prevención de Riesgos Laborales).

Por lo que se refiere a los posibles criterios de diferenciación entre los contratos de obras y los de suministro o, en el caso de los contratos mixtos, cuál debe de ser su régimen jurídico aplicable, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha venido sosteniendo que el criterio de distinción y/o preponderante en todo caso vendrá determinado por el importe económico de la prestación principal (Informes 58/03, de 12 de marzo de 2004 e Informe 11/07 de fecha 26 de marzo de 2007), añadiendo en ambos casos que no puede presentar especial dificultad práctica acreditar este extremo. En

relación con esta última cuestión, debe reprocharse la factible y deseable justificación por parte del órgano de contratación que, sin embargo, se remite en su informe –exigido por el TRLCSP- a la existencia de un contrato anterior, cuando lo procedente sería determinar la partida correspondiente a cada una de las prestaciones de que se compone un contrato mixto (de conformidad, por ejemplo, con el Informe 3/2006 de la misma Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado).

Si bien este Tribunal no desconoce la existencia de no pocos conflictos en orden a la adecuada calificación de los contratos que afectan a las instalaciones de alumbrado eléctrico, lo cierto es que habrá que estar a la solución de cada caso concreto, teniendo en cuenta la configuración y diseño del contrato por parte del órgano de contratación y las concretas prestaciones que se definen en el pliego.

Así, se invoca por el recurrente el Acuerdo 54/2013, de 23 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; sin embargo, no puede considerarse que exista identidad de razón entre aquel asunto y el ahora analizado, o al menos esta identidad no ha sido debidamente acreditada. En primer lugar porque el asunto del que hubo de conocer el Tribunal de la Comunidad de Aragón se trataba de un contrato de “suministro, servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público” de una entidad local, calificado como contrato mixto de suministro y servicios, con un plazo de duración de veinte años y un valor estimado cercano a los 8 millones de euros.

Lo mismo cabría señalar respecto de los ejemplos puestos de manifiesto en el recurso y en los que se dice apreciar un objeto idéntico. Así, en relación, por ejemplo, con el contrato de suministro de material eléctrico para incrementar el ahorro energético en el alumbrado exterior municipal de Elche, su propio PCAP, relativo al objeto del contrato precisaba que “Será objeto de este contrato la adjudicación del suministro de material eléctrico especificado en la Cláusula Tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT)...” (cláusula 1), por lo que difiere notablemente del presente objeto contractual.

Por otro lado, tampoco el recurrente detalla en su escrito las diferencias de las partidas relativas al suministro en relación con las correspondientes al contrato de obras.

Como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 10/2014, de 25 de junio, las Directivas comunitarias de contratación, tanto la anterior Directiva 2004/18, como la vigente Directiva 2014/24, van más allá de la regulación del TRCLSP a la hora de distinguir entre el contrato de obras y el de suministro, y se atienen al carácter accesorio o no de la obra, en consonancia con la Jurisprudencia sentada por el TJUE.

Así, de acuerdo con el artículo 1.2.c) de la Directiva 2004/18, "Un contrato público cuyo objeto sea el suministro de productos y, de forma accesorio, obras de colocación e instalación se considerará un "contrato público de suministro"», y, según el artículo 2.8 de la Directiva 24/2014, "8) «Contratos públicos de suministro»: los contratos públicos cuyo objeto sea la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos. Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesorio, operaciones de colocación e instalación".

En este sentido cabe invocar al criterio sostenido por el TJUE en su Sentencia de 21 de febrero de 2008 (Asunto C-412/04) en la que viene a determinar que para fijar el régimen jurídico del contrato debe atenderse a su prestación característica y no sólo a la más importante desde el punto de vista cuantitativo, que podrá ser un factor indicativo pero no necesariamente determinante:

"49. Esta determinación debe llevarse a cabo a la luz de las obligaciones esenciales que prevalecen y que, como tales, caracterizan dicho contrato, por oposición a aquellas otras que sólo tienen carácter accesorio o complementario y que son impuestas por el propio objeto del contrato, pues la cuantía respectiva de las diferentes prestaciones que forman parte del contrato tan sólo constituye uno de los distintos criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de proceder a dicha determinación. (...)

»50. De cuanto antecede se deduce que, tal y como indicó el Abogado General en los puntos 38 y 74 de sus conclusiones, la cuantía de las obras no puede erigirse siempre, salvo que se ignoren las exigencias de la Directiva 93/37, como el criterio exclusivo que permita la aplicación de la Ley nº 109/1994 a un contrato mixto, cuando dichas obras sean tan sólo accesorias".

De acuerdo con lo expuesto, y a la luz a los documentos que conforman y diseñan el contrato, en los que se definen las actuaciones a realizar, puede concluirse, a juicio de este Tribunal, que el contrato se considera adecuadamente calificado como contrato de obras.

Esta decisión se basa en las propias características del contrato, dado el gran volumen de tareas propias de un contrato de obras a realizar por el adjudicatario, en especial la gran extensión del cableado a soterrar por la zona urbana para el acceso a nuevas luminarias.

A pesar de la insuficiente justificación ofrecida por la recurrente y de acuerdo con lo expuesto, el primer motivo de impugnación, relativo a la calificación del contrato como de suministro, debe desestimarse, lo que conlleva la incompetencia de este Tribunal para el análisis del resto de las cuestiones planteadas en el recurso, ya que, por la cuantía y naturaleza del contrato, estaría vedado su conocimiento por este Órgano, en aplicación de los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

La inadmisión del recurso impide acceder a la pretensión de adopción de la medida cautelar de suspensión.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyyy, en representación de Acciona Facility Services, S.A., contra los pliegos referentes al procedimiento de contratación del contrato de obras de "Mejora energética de las instalaciones de alumbrado público exterior de Medina del Campo" (Valladolid).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.-De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).