

**RECURSO 72/2017  
RESOLUCIÓN 65/2017**

**Resolución 65/2017, de 7 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Técnicas Edificativas Innovadoras, S.A. (TEISA), contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villadiego (Burgos) de 4 de julio de 2017, por la que se adjudica el contrato de obras consistentes en la sustitución integral del alumbrado público exterior a tecnología LED, y adaptación a la normativa, y se excluye a la empresa recurrente del procedimiento de licitación.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villadiego de 20 de marzo de 2017 se aprobó el expediente de contratación de las obras consistentes en la sustitución integral del alumbrado público exterior a tecnología LED y adaptación a la normativa, cuya licitación mediante procedimiento abierto se convocó mediante anuncio publicado en el perfil de contratante y en el boletín oficial de la provincia de Burgos de 5 de abril de 2017.

El valor estimado del contrato es de 524.494,51 euros.

**Segundo.-** Por Resolución de la Alcaldía de 4 de julio de 2017 se adjudica el referido contrato de obras a la empresa Etralux, S.A. y se excluye a la empresa recurrente del procedimiento de licitación por incumplimiento de prescripciones técnicas.

**Tercero.-** Previo su anuncio ante el órgano de contratación, Técnicas Edificativas Innovadoras, S.A. (TEISA), representada por D. yyyy, presenta en el Tribunal el 4 de agosto de 2017 recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de la Alcaldía de 4 de julio de 2017.

Sostiene que el contrato está indebidamente calificado, pues debe ser considerado como de servicios o mixto de servicios y suministro, y por ello susceptible de recurso especial, así como la improcedencia de su exclusión.

**Cuarto.-** El 14 de agosto se recibe el expediente de contratación y el informe al recurso del órgano de contratación, que se opone a su estimación.

**Quinto.-** El 22 de agosto se traslada el recurso a los restantes licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones convenientes a su derecho, sin que conste que hayan hecho uso de este trámite.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Único-** La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Sin perjuicio de ello y con carácter previo al análisis de resto de las cuestiones formales y de fondo, es preciso analizar la primera de las alegaciones presentadas, que es determinante para apreciar la competencia de este Tribunal para conocer del recurso presentado y de su admisión misma.

Se alega así la indebida calificación del contrato como contrato de obras cuando, a juicio de la recurrente, debe ser calificado como contrato de servicios o como mixto de suministro y servicios. Señala al respecto que "El contrato ha sido mal calificado por el órgano de contratación, como de obras, sin que las actividades a que se refiere aparezcan en el Anexo I del TRLCSP, y que la propia clasificación de la CPV haga referencia a un contrato de servicios, que por su cuantía estaría claramente incluido en los contratos sujetos a una regulación armonizada. Con ello se ha impedido la necesaria publicidad y transparencia y la posibilidad de participar por parte de otros licitadores. De hecho de acuerdo con lo establecido el artículo 37 del TRLCSP 1.a) los contratos sujetos a regulación armonizada serán nulos `Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del

anuncio de licitación en el «Diario Oficial de la Unión Europea», en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 142'. Por lo tanto cabe concluir que la falta de atención a los requisitos de publicidad constituye una infracción no subsanable del procedimiento que deberá ser apreciada restrictivamente al tratarse de un supuesto de nulidad”.

El informe al recurso del órgano de contratación pone de manifiesto la existencia de un error en el pliego, que hizo referencia a la nomenclatura de la CPV propia de un contrato de servicios, cuestión que no condiciona la naturaleza del contrato que, por su objeto, es la propia del contrato de obras. Refiere en este sentido que “El Ayuntamiento de Villadiego considera que el contrato se debe catalogar como contrato de obras o mixto, pero con una importancia muy superior de las obras. El CPV que se puso en el pliego de condiciones fue elegido por Secretaría y desde luego dicha elección no fue muy afortunada. Pero el error al poner dicho código en el pliego no puede calificar el contrato.

»La realidad de la situación es la siguiente: Las actuaciones, como dice el título del proyecto, se centran básicamente en la sustitución integral del alumbrado público presente en las más de treinta poblaciones que componen este Municipio y en la realización de nuevos cuadros eléctricos para dicho alumbrado. No supone cambiar unas luminarias, no se mantienen los soportes existentes, hay que cambiar todos los equipos, porque los existentes no sirven para la nueva tecnología. Además es objeto del contrato la realización de otras tareas como la ampliación de puntos de luz en líneas que han quedado cortas, el cambio de la instalación de cableado donde se encuentre de un modo deficiente, con el soterramiento en las zonas necesarias, etc.

»Pensamos que esto no puede considerarse un contrato de servicios y mucho menos de suministros. Por ello no sería nunca un contrato sujeto a regularización armonizada y no debería ser susceptible de este recurso especial”.

Del objeto y la calificación del contrato se ocupa la cláusula 1ª del PCAP a cuyo tenor: “El objeto del contrato es la realización de las obras consistentes en la sustitución integral del alumbrado público exterior a tecnología LED, y adaptación a la normativa, cuya codificación es CPV 50232110-4.

»El contrato definido tiene la calificación de contrato administrativo de obras tal y como establece el artículo 6 del Texto Refundido

de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.

Por su parte, el pliego de condiciones técnicas, integrado en el proyecto elaborado como obra completa al amparo del artículo 107 de la LCSP (hoy 123 TRLCSP), en su cláusula 1ª refiere que “En este documento se especifican las condiciones generales que han de cumplirse en la ejecución de las instalaciones que forman parte del contrato (...). Este Pliego de Condiciones determina las condiciones mínimas aceptables para la ejecución de las obras de montaje de alumbrados públicos, especificadas en el correspondiente Proyecto. Dichos trabajos comprenden, sin limitación, el suministro de toda la mano de obra, materiales y equipo, así como la ejecución de todas las operaciones que hayan de realizarse de acuerdo con los planos y con los requisitos que se especifiquen en el presente Pliego de Condiciones”.

La calificación jurídica del contrato como contrato de obras ha de responder al concepto que ofrece el artículo 6.1 del TRLCSP, conforme al cual “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 necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante (...)”.

De acuerdo con este precepto, es un contrato de obras la ejecución de alguno de los trabajos que enumera el Anexo I del TRLCSP, entre ellos los señalados en dicho Anexo con la nomenclatura 45.31, bajo la descripción de “Instalación Eléctrica”, que incluyen “la instalación en edificios y otras obras de construcción de:

- cables y material eléctrico
- sistemas de telecomunicación
- instalaciones de calefacción eléctrica
- antenas de viviendas
- alarmas contra incendios
- sistemas de alarma de protección contra robos
- ascensores y escaleras mecánicas
- pararrayos, etc”.

En el presente supuesto, del proyecto aprobado se colige que el objeto del contrato encaja en la clasificación citada del Anexo I, como instalación en edificios y otras obras de construcción de cables y material eléctrico por lo que

estaríamos ante una de las actividades que el artículo 6 del TRLCSP define como propias de un contrato de obras, puesto que su objeto no consiste en la mera adquisición de equipos o en un simple servicio de reparación o conservación, sino que se contemplan toda una serie de operaciones dirigidas a su instalación y puesta en marcha. Así lo entiende también el informe al recurso del órgano de contratación.

El informe 4/13, de 27 de junio de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en relación a la calificación de contrato de instalación en edificios y obras y la diferenciación con el contrato de suministro, señala que "A pesar de la duda que puede surgir a la hora de calificar este tipo de contratos por el hecho de que su objeto comprenda no solamente la obra de instalación sino también la adquisición de equipos o de elementos esenciales al propio objeto del contrato (como luminarias, por ejemplo), debemos considerar que la adquisición de tales elementos si bien no constituye una obra en sí misma, sí queda englobada dentro del objeto principal de la misma, como es una construcción o instalación determinada. En este sentido, lo relevante es el sentido teleológico del contrato que se celebre, esto es, la finalidad de éste, atendido el conjunto de prestaciones que tenga por objeto, de manera que si lo relevante es la obra en un bien inmueble, independientemente de la adquisición previa de los elementos que se van a destinar a esa obra, ese contrato solo se puede calificar como contrato de obra. Así aparece en el mismo art. 6, párrafo 2 en el que no obsta para la definición de lo que se entiende por obra, la existencia de una pluralidad o un conjunto de trabajos, siempre que todos ellos se encuentren destinados a cumplir por sí mismos una función económica o técnica, supeditándolo solo al hecho de que tenga por objeto un bien inmueble.

»Otra interpretación, llevaría a que quedara desvirtuado el contenido del mero contrato de suministro cuya finalidad realmente es la simple adquisición de elementos y no la adquisición de los mismos para su instalación. (...)"

Esta doctrina se sitúa en la línea de la jurisprudencia comunitaria que considera que es el objeto principal del contrato el criterio determinante del régimen jurídico aplicable a su adjudicación, lo que trasciende al elemento de la relevancia económica de la prestación establecido al efecto en el artículo 12 del TRLCSP al regular el contrato mixto (entre otras, en la STJUE de 5 de noviembre de 1989 -asunto C/88-; la STJUE de 19 de abril de 1995 (asunto C-331/92); STJUE de 18 de enero de 2007 (Asunto C-220/05).

En la STJUE de 21 de febrero de 2008 (Asunto C-412/04), Comisión contra República Italiana, se reitera la jurisprudencia anterior, pero de forma más clara y explícita, y se sienta que la determinación del régimen jurídico de los contratos mixtos, que combinen obras y servicios o suministros, no puede realizarse únicamente por aplicación de un criterio cuantitativo (prestación de mayor valor económico, o *value test*), sino diferenciando la prestación característica del contrato, de aquellas que presentan un carácter accesorio o complementario. Y se señala, en este sentido, que el ámbito de aplicación de la Directiva sobre contratos de obras está vinculado al objeto principal del contrato: el cual debe determinarse en el marco de un examen objetivo del conjunto de dicho contrato, y que esta determinación debe llevarse a cabo a la luz de las obligaciones esenciales que prevalecen, 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, para el Tribunal, 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". A esta sentencia apela también el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón 10/2014, de 25 de junio, citado en la Resolución de este Tribunal 40/2017, de 24 de mayo.

Finalmente, para descartar la calificación como servicio, el informe al recurso pone de manifiesto el error en el que incurre el PCAP al reflejar el CPV 50232110-4 que se corresponde con la "Puesta a punto de instalaciones de iluminación pública", incluida en el grupo 50000000-5 "Servicios de reparación y mantenimiento". Acudiendo de nuevo al criterio doctrinal y jurisprudencial que se ha expuesto, debe considerarse que la prestación de un servicio de mantenimiento puede conllevar la sustitución de piezas o elementos en mal estado o la ejecución de obras de escasa entidad, lo que implica la accesoriedad del bien sustituido o de la obra encaminada a su prestación, puesto que, en otro caso, se produciría una desnaturalización del contrato en su calificación jurídica como contrato de servicios. No es esta la circunstancia que resulta del proyecto, según el cual la prestación característica del presente contrato es la propia del contrato de obras, tal y como refiere el informe al recurso, lo que permite descartar también la aplicación del régimen jurídico del contrato de servicios para la adjudicación del contrato.

En cualquier caso, más allá de este error del pliego, la recurrente no ofrece argumentos que avalen sus afirmaciones en orden a acreditar una indebida calificación del contrato. Tampoco sostuvo esta tesis en el momento

en el que puede considerarse más adecuado, tras la publicación de los pliegos, deduciendo el oportuno recurso frente a los mismos.

De este modo y de acuerdo con las consideraciones precedentes, este Tribunal, considera adecuadamente calificado el contrato como de obras, lo que conlleva la declaración de su incompetencia para la resolución del recurso y su inadmisión, ya que el valor estimado del contrato no posibilita su impugnación por la vía del recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Ello no obstante, y de acuerdo con el artículo 40.5 del TRLCSP "Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

En este sentido y al amparo ahora de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en particular de lo dispuesto en su artículo 115.2 según el cual "El error o la ausencia de calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter", procede remitir el citado escrito al órgano de contratación, al objeto de que determine si se admite su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el capítulo II del título V de la misma Ley.

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 Técnicas Edificativas Innovadoras, S.A. (TEISA), contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villadiego (Burgos) de 4 de julio de 2017, por la que se adjudica el contrato de obras consistentes en la

sustitución integral del alumbrado público exterior a tecnología LED, y adaptación a la normativa, y se excluye a la empresa recurrente del procedimiento de licitación.

**SEGUNDO.-** Remitir el escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que proceda, en su caso, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la citada Ley 39/2015, 1 de octubre.

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

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).