

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don F.G.M., en nombre y representación de La Boderá Energías Renovables, S.L., contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Obras de sustitución a tecnología LED de las instalaciones de alumbrado exterior para la mejora de la eficiencia energética en el municipio” tramitado por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, número de expediente: 43/17, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón convocó la licitación del citado contrato, calificado como contrato de obras, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 2.149.494,28 euros. El anuncio de licitación se publicó en el BOCM el 19 de septiembre de 2017.

El objeto del contrato según consta en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, consiste en las obras y suministro correspondientes para la sustitución a tecnología LED de las instalaciones de alumbrado exterior para

la mejora de la eficiencia energética en el municipio incluyendo la actualización de los cuadros de mando e incorporación de sistemas de telegestión según proyecto de ejecución aprobado por las Junta de Gobierno Local de 14 de agosto de 2017.

Segundo.- Con fecha 6 de octubre de 2017, previa presentación del anuncio ese mismo día, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de La Boderá Energías Renovables, S.L., contra el anuncio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de referencia.

En el recurso alega que el contrato ha sido incorrectamente calificado como de obras, si bien el clausulado del Pliego admite que tiene la condición de contrato mixto y establece que se regirá por la normativa del contrato de obras, cuando en realidad se trata de un contrato de suministro puesto que *“del total del presupuesto al menos el 80% corresponde a la prestación de suministro de las nuevas luminarias de tecnología led, siendo como mucho un 20% la prestación de los trabajos de sustitución de unas luminarias por otras”*.

Igualmente se impugna *“el establecimiento de una diferencia de valoraciones que el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas otorga según el sistema de telegestión sea por tecnología GPRS, Radiofrecuencia o PLC, diferente valoración que a nuestro juicio no tienen ninguna justificación técnica ni económica. El motivo de la impugnación es que esta diferencia de valoración no tiene explicación ni técnica ni económica por lo que la razón última de dicha diferenciación es que se quiera dar una preferencia a un producto determinado que tenga la tecnología de telegestión GPRS, atentando así a los principios de libre competencia y competencia que debe informar la contratación pública, pues parece que el pliego se encuentre predirigido y predispuesto a favorecer un determinado licitador con un determinado producto ya preelegido”*.

Tercero.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación y el informe preceptivo establecido por el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley

de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), el 10 de octubre de 2017.

En dicho informe alega en primer lugar que el contrato ha sido correctamente calificado, en base a lo establecido en el artículo 12 del TRLCSP como un contrato mixto de suministro y obra siendo la prestación más importante económicamente la instalación de las unidades luminosas. Añade que *“el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), examinó en la resolución 307/2013 un recurso frente a tres resoluciones dictadas en sendos contratos de obra, sobre equipamiento para gestión de tráfico y señalización dinámica en la A-8, y para la instalación de equipos para la gestión y control de tráfico en las autovías AG-55 y AG-64. En esta Resolución el Tribunal examina la naturaleza jurídica de los contratos, si de obra o de suministro, ya que de dicha calificación dependía la competencia del TACRC para resolver el recurso. Se trata de un supuesto similar al que constituye el objeto del presente Informe, pues en los contratos se establece que su objeto es la instalación de unos equipos cuyo suministro se incluye en las prestaciones. Aplicando el artículo 12 del TRLCSP, el TACRC examina el peso cuantitativo de los componentes de cada contrato. En el desglose de los componentes del presupuesto de ejecución material del contrato de equipamiento y señalización en la A-8, considera que son prestaciones propias del contrato de obras el alumbrado e instalaciones eléctricas (capítulo 03), mientras entiende que son propias del contrato de suministro la seguridad y salud (C-17), los equipos de comunicaciones (c-09) o los equipos de transmisión de video (C-22). El TACRC entiende que el equipamiento de carreteras está formado por el conjunto de elementos que ayudan a la conducción, consiguiendo que los conductores dispongan de mejores condiciones de seguridad y comodidad, y considera que forman parte de dicho equipamiento, entre otros elementos, los paneles de orientación, de donde entiende que supone una señalización avanzada y por tanto que el objeto es propio de un contrato de obras”.*

Cita igualmente el Informe 4/13, de 27 de junio de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que sobre un caso similar argumenta: “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 esenciales al propio objeto del contrato (como luminarias por ejemplo), debemos considerar que la adquisición de tales elementos si bien no constituye la obra en sí misma, si 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 este, 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 de obras. Así aparece en el mismo art. 6, párrafo 2 en el que no se 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”.

En conclusión afirma que la instalación de alumbrado público existente, que constituye un bien inmueble, puede calificarse como contrato administrativo de obras, conforme el artículo 6 del TRLCSP, y más en concreto, de la clase 45.34 del Anexo I de la citada norma, ya que consiste en un conjunto de trabajos de ingeniería civil que cumplen por sí mismos una función económica o técnica y que tiene por objeto un bien Inmueble. *“Por dicha razón, al ser el valor estimado del contrato (2.149.494,28 €), inferior a los 5.225.000 € previstos en el artículo 14.1 del TRLCSP como umbral de los contratos de obras sujetos a regulación armonizada, el recurso se ha interpuesto contra actos no susceptibles de impugnación ante ese Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 40.1.a) del citado Cuerpo Legal, y procede por tanto su inadmisión sin entrar a examinar las demás cuestiones de fondo planteadas”.*

No obstante, en cuanto al fondo del recurso se afirma que en el informe del Jefe de Servicio de Medioambiente se explican las razones técnicas de la valoración de la tecnología GPRS, señalándose que *“En el Anexo 1 al Pliego Administrativo*

como mejoras, se incluye el sistema de telegestión punto a punto. Dependiendo del sistema y de las luminarias telegestionadas ofertadas se obtiene una puntuación máxima correspondiente a:

Sistema de telegestión GPRS: 70 puntos.

Sistema de telegestión RF: 52,5 puntos.

Sistema de telegestión PLC: 21 puntos.

Esta puntuación máxima se obtendría ofertando para todas las luminarias la telegestión punto a punto. Será una opción del licitador seleccionar el tipo de tecnología y el número de luminarias ofertadas, no siendo obligación ofertar a esta mejora”.

Por todo ello solicita se inadmita o se desestime el recurso.

Cuarto.- En su reunión de 11 de octubre de 2017 el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar debe analizarse la naturaleza del contrato, a los efectos de determinar la competencia de este Tribunal para resolver el recurso, ya que si se tratase de un contrato de obras, como ha sido calificado, no sería susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, al no estar sometido a regulación armonizada puesto que su valor estimado es inferior a 5.225.000 euros, umbral establecido para su consideración como armonizado.

El artículo 2.1.6 del Directiva 2014/24/UE establece que serán “Contratos públicos de obras”: los contratos públicos cuyo objeto sea uno de los siguientes:

- a) la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el Anexo II;
- b) la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de una obra;
- c) la realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos

fijados por el poder adjudicador que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.

En el Anexo II de la mencionada Directiva, al igual que en el Anexo I del TRLCSP, se contempla el epígrafe 45.31 que corresponde a la instalación en edificios y otras obras de construcción de cables y material eléctrico. Igualmente las CPVs asignadas al contrato son 45316100-6 y 45311200-2 que son propias de un contrato de obras.

A todo ello hay que añadir que en el expediente consta un proyecto técnico elaborado al efecto y que se ha realizado el acta de replanteo.

Por lo tanto, en el presente caso debemos concluir que el contrato consiste en la realización de actividades de sustitución a tecnología Led de las instalaciones de alumbrado exterior para la mejora de la eficiencia energética que pueden claramente encuadrarse en el contrato de obras, según el artículo antes citado de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 6 del TRLCSP, y por tanto nos encontramos ante un contrato de obras. Al ser el valor estimado inferior a 5.225.000 euros, no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, este Tribunal no es competente para resolver el presente recurso.

Por todo ello, el recurso debe ser inadmitido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de

Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto don F.G.M., en nombre y representación de La Bodería Energías Renovables, S.L., contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Obras de sustitución a tecnología LED de las instalaciones de alumbrado exterior para la mejora de la eficiencia energética en el municipio” tramitado por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, número de expediente: 43/17, por incompetencia del Tribunal.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal en su reunión de 11 de octubre de 2017.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.