

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN

### Resolución nº 40/2016

9 de junio de 2016

#### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Por Acuerdo de 28 de octubre de 2015 el Pleno del Ayuntamiento de Merindad de Valdeporres (Burgos) aprueba el expediente para la contratación, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, del contrato mixto de suministro y obras para la construcción de un parque multiaventura. Según la cláusula 3 del pliego de cláusulas económico administrativas particulares (PCAP), el presupuesto base de licitación es de 2.138.155,02 euros (I.V.A. no incluido) y el plazo de ejecución es de 12 meses.

Han concurrido al procedimiento cinco licitadores: Excavaciones Mikel, S.L., Obras Hergon, S.A.U., Constructora Rallasa, S.A., Ryal Contrucción e Ingeniería, S.A., y la U.T.E. OPP 2002 Obra Civil, S.L.U. - Manuel Carrillo e Hijos, S.L.

El 25 de febrero de 2016 la Mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a Excavaciones Mikel, S.L.

El 8 de marzo se requiere a la empresa propuesta como adjudicataria la presentación de la documentación necesaria. Dicha documentación se presenta el 23 de marzo.

El 7 de abril el Pleno del Ayuntamiento adjudica el contrato a Excavaciones Mikel S.L. por importe de 2.509.552,55 euros, I.V.A. incluido. La notificación de dicho acuerdo se remite a los demás licitadores el 15 de abril.

**SEGUNDO.-** El 5 de mayo D. yyyy, en nombre y representación de la U.T.E. OPP 2002 Obra Civil, S.L.U. – Manuel Carrillo e Hijos, S.L., presenta en el registro del órgano de contratación un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del citado contrato.

Afirma que es procedente la interposición del recurso, ya que en el contrato, calificado como contrato mixto de suministro y obras, “la cuantía del contrato imputable a las `actividades de suministro´ excede de la cantidad imputable a las `actividades de obra pública´, superando aquella la exigida para los contratos de

suministro sujetos a regulación armonizada, que es de 209.000 euros”. Señala que “en la descripción y valoración del proyecto se diferencia entre los apartados de `obra civil` y `edificación` (611.096 euros en total), del suministro de los elementos del parque multiaventura (812.772 euros) y del contenido centro interpretación (130.871 euros), con una cuantificación muy superior, por tanto, para la parte de suministro del contrato”.

Como motivos de fondo, alega que ni la resolución de adjudicación ni su notificación están motivadas y no expresan los criterios que han determinado la selección del adjudicatario; que, pese a haber solicitado diversa documentación del expediente, ésta no se le ha facilitado; y que la proposición presentada por la U.T.E. es mejor, por los argumentos que expone, que la ofertada por la adjudicataria.

Solicita la anulación de la resolución impugnada y la adjudicación del contrato a la U.T.E. recurrente.

Se adjuntan al recurso los documentos acreditativos de la representación que ostenta el compareciente, la notificación del acuerdo de adjudicación, documentación relativa al procedimiento de contratación y el anuncio de interposición del recurso presentado ante el órgano de contratación.

**TERCERO.-** El 10 de mayo el Alcalde emite un informe sobre el recurso especial interpuesto.

Desde el punto de vista formal, señala que procede inadmitir el recurso porque el contrato no está sujeto a regulación armonizada, ya que la cuantía de las prestaciones de obras, suministros y servicios no alcanzan el umbral mínimo fijado por la ley, y que, en cualquier caso, el Tribunal carece de competencia para adjudicar el contrato.

Desde el punto de vista material, afirma que la adjudicación está motivada, al constar un informe de valoración de las proposiciones elaborado por el arquitecto redactor del proyecto, y que la fundamentación “somera y escueta” recogida en la notificación es “acertada y contundente”. Finalmente, rechaza la falta de transparencia alegada por el recurrente y formula diversas consideraciones en relación con la puntuación otorgada a la proposición de la adjudicataria.

El informe concluye que procede inadmitir el recurso especial presentado o, en caso de admitirlo, desestimarlo.

**CUARTO.-** El 13 de mayo se recibe en el registro de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales el recurso especial interpuesto, el expediente, el informe del órgano de contratación, así como la relación de licitadores que han concurrido al procedimiento.

**QUINTO.-** El 17 de mayo se admite a trámite el recurso especial presentado y se le asigna el número de referencia 38/2016.

**SEXTO.-** Concedida audiencia al resto de licitadores, el 25 de mayo Excavaciones Mikel, S.L. presenta alegaciones, en las que, en esencia, se reiteran las observaciones contenidas en el informe del órgano de contratación.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** El recurso, calificado por la U.T.E. recurrente como especial en materia de contratación, se interpone contra la adjudicación de un contrato mixto de suministro y de obras de un parque multiaventura.

La primera cuestión a analizar es la relativa a la competencia de este Tribunal para conocer del recurso planteado, máxime cuando se ha suscitado controversia entre las partes, dado que el órgano de contratación y la adjudicataria solicitan la inadmisión del recurso.

La recurrente afirma que “la cuantía del contrato imputable a las `actividades de suministro´ excede de la cantidad imputable a las `actividades de obra pública´, superando aquella la exigida para los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada, que es de 209.000 euros ”. Añade que “en la descripción y valoración del proyecto se diferencia entre los apartados de `obra civil´ y `edificación´ (611.096 euros en total), del suministro de los elementos del parque multiaventura (812.772 euros) y del contenido centro de interpretación (130.871 euros), con una cuantificación muy superior, por tanto, para la parte de suministro del contrato”.

El órgano de contratación, sin embargo, informa de que “el presupuesto de la separata 2 (por importe de 429.401,58 euros) corresponde íntegramente a partidas que se pueden calificar como `contrato de obra´. Por su parte, la separata 1, que recoge un presupuesto de 2.138.155,02 [euros], contempla partidas que se deben calificar como `contrato de obra´ por importe de 1.890.085,12 [euros]; las partidas que se pueden calificar como `contrato de suministro´ alcanzan un importe de 153.945,90 [euros]; y las partidas que deben merecer la consideración de `contrato de servicios´ suponen un montante de 94.124,00 [euros]”. Detalla a continuación las partidas concretas que deben considerarse como contrato de suministro. Por ello, entiende el órgano de contratación que el contrato mixto no está sujeto a regulación armonizada, al no alcanzar las cuantías mínimas previstas para este tipo de contratos.

Para el análisis de esta cuestión debe partirse del artículo 12 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), que establece que “Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.

Como ha recordado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 495/2015), “la jurisprudencia comunitaria, con base en el artículo 1.c) de la Directiva 2004/18/CE, ha venido señalando que para determinar la normativa aplicable a los contratos mixtos ha de estarse a la estipulación que constituye el objeto principal o elemento preponderante del contrato (STJUE, Sala Cuarta, de 6 de mayo de 2010, asuntos acumulados C-145/08 y C-149/08, apartado 48, así como STJUE, Sala Tercera, de 22 de diciembre de 2010, C-215/09, apartado 36), habiendo rechazado expresamente el empleo, como criterio delimitador exclusivo, del valor de las prestaciones cuando una de ellas sea propia del contrato de obras (STJCE, Sala Segunda, 21 de febrero de 2008, C-412/04, apartados 47-50), a diferencia de lo que sucede con contratos mixtos de servicios y suministros (STJCE, Sala Cuarta, 11 de junio de 2009, C-300/07, apartados 61-63). En suma, en hipótesis como en la que ahora nos encontramos, en los que el contrato mixto integra prestaciones del de obras, ha de indagarse cuáles son las obligaciones esenciales que prevalecen y caracterizan el contrato por oposición a las accesorias o complementarias (STJUE, Sala Tercera, 26 de mayo de 2011, C-306/08, apartados 90 y 91). Esta doctrina jurisprudencial –que debe presidir la interpretación del TRLCSP- no es, sin embargo, necesariamente incompatible con el artículo 12 TRLCSP, sino que, por el contrario, puede cohererarse con él, de manera que cuando las obras sean accesorias o secundarias respecto del objeto principal del contrato, éste deberá someterse exclusivamente a las normas propias del contrato de suministro o de servicios, sin necesidad de tener en cuenta el valor de las prestaciones integradas en el contrato; en cambio, cuando el objeto principal no pueda determinarse o las obras tengan entidad suficiente como para impedir tildarlas de secundarias, habrá de aplicarse la regla del 12 TRLCSP y, por lo tanto, tener en cuenta el importe de las respectivas prestaciones”.

De acuerdo con ello, cabe afirmar que existen datos en el expediente (definición del objeto del contrato, clasificación exigida al contratista, cláusulas del PCAP relativas a la ejecución del contrato, etc.), que permiten concluir que la prestación más importante del contrato es la ejecución de la obra. Así, consta en el PCAP:

- Que el objeto del contrato es “la adjudicación del contrato mixto de suministro y obra para la construcción de un parque multiaventura en Merindad de Valdeporres, según proyecto de ejecución aprobado”, e indica como códigos CPV del contrato los siguientes: 45212100-7 y 45212110-0, que corresponden, respectivamente, a “trabajos de construcción de instalaciones de ocio” y “trabajos de construcción de centros de ocio”.

- Que la clasificación exigida al contratista es grupo A (movimiento de tierras y perforaciones), subgrupo 1 (desmontes y vaciados), categoría D y grupo C (edificaciones), subgrupo 3 (estructuras metálicas), categoría B (la denominación de las categorías en letras y no en números responde a la norma aplicable *ratione temporis*), grupos y subgrupos previstos en la clasificación de contratistas de obras en el artículo 25 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

- Que las previsiones relativas a la ejecución del contrato, contenidas en el PCAP en las cláusulas 19 (plazo, acta de comprobación de replanteo e inicio de las obras), 21 (prescripciones para la ejecución de las obras), 24 (recepción de las obras), 25 (acta de comprobación y de recepción de las obras) y 26 (liquidación de las obras), van referidas a la ejecución de la obra, sin que exista apenas mención de los suministros.

Por otra parte, el examen de los presupuestos del contrato permite apreciar, frente a lo que alega la recurrente, que las partidas del presupuesto correspondiente a las obras son superiores a las de los suministros, tal y como acertadamente indica el órgano de contratación, prestación ésta que, en todo caso, es evidentemente accesoria frente a la prestación principal que constituye la ejecución de la obra.

En definitiva, de las circunstancias y datos expuestos se infiere que la prestación determinante del contrato, con entidad suficiente para poder considerarla como prestación principal, no solo desde el punto de vista económico sino también técnico, es la ejecución de la obra.

La consecuencia de ello es que, al ser el valor estimado del contrato (2.138.155,02 euros, I.V.A. no incluido) inferior a los 5.225.000 euros 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 un acto no susceptible de impugnación ante este Tribunal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, y debe, por tanto, inadmitirse sin entrar a examinar las demás cuestiones planteadas.

En virtud de lo expuesto, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

### III. RESUELVE

**PRIMERO.** - Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la U.T.E. OPP 2002 Obra Civil, S.L.U. - Manuel Carrillo e Hijos, S.L. contra la adjudicación del contrato mixto de suministro y de obras para la construcción de un parque multiaventura.

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

De conformidad con los artículos 49 del 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 de la LJCA).