

Recurso 132/2017**Resolución 135/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de junio de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MONDO IBÉRICA, S.A.**, contra el pliego de prescripciones técnicas y el proyecto técnico por el que se rige el contrato denominado “Instalación, suministro y mantenimiento en la modalidad de renting de césped artificial en tres campos de fútbol del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe mediante procedimiento abierto y regulación armonizada” (Expte. IMDC-16/2017), convocado por el Instituto Municipal de Dinamización Ciudadana, organismo autónomo municipal dependiente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 22 de abril de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue



publicado el 12 de mayo de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm.113 y el 16 de mayo de 2017 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe.

El valor estimado del contrato asciende a 647.966,58 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 30 de mayo de 2017, tiene entrada en el Registro General del Instituto Municipal de Dinamización Ciudadana, del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), mediante burofax recurso de reposición interpuesto por la entidad MONDO IBERICA, S.A., contra el pliego de prescripciones técnicas y el proyecto técnico que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento.

CUARTO. El 22 de junio de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, por el que se remite el citado “recurso de reposición” y ello por entender que si bien la recurrente lo califica como de “reposición”, el mismo debe ser calificado como “recurso especial en materia de contratación” al tratarse de una licitación sujeta a regulación armonizada. Asimismo, remite informe sobre el mismo y expediente de contratación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado está referido al procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un organismo del Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de julio de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*



Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus Resoluciones (7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 31/2017, de 9 de febrero y 104/2017, de 19 de mayo, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego de prescripciones técnicas y el proyecto técnico impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.



TERCERO. Una vez expuesto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

En este sentido el artículo 40.1 del TRLCSP establece 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 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 209.000 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.”

El presente recurso se interpone contra el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) y el proyecto técnico que rigen la licitación de un contrato calificado en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) de suministro, cuyo valor estimado es de 647.966,58 euros.

En el presente supuesto, el órgano de contratación ha remitido al Tribunal el escrito de recurso de reposición interpuesto, entendiendo que si bien la recurrente lo denomina como tal, atendiendo a la calificación jurídica del contrato en los pliegos el mismo es susceptible de recurso especial.



Pues bien, como ya ha señalado este Tribunal en varias de sus resoluciones, la calificación que el pliego haga del contrato no debe condicionar la competencia de este Tribunal, sino que es necesario atender a la definición que de cada tipo contractual hace el propio TRLCSP.

Por tanto, aun cuando dicha cuestión no es objeto de controversia en el presente recurso, lo primero que debemos analizar es la naturaleza jurídica del contrato objeto de impugnación para estudiar posteriormente si cumple los requisitos que la Ley establece para que pueda ser impugnado mediante recurso especial en materia de contratación.

Por su parte el órgano de contratación, respecto a la naturaleza del contrato, en su informe al recurso indica que estamos en presencia de un contrato mixto, que comprende una pluralidad de prestaciones, algunas propias del contrato de obras (trabajos de movimiento de tierras, capa de zahorras, sellado, instalación de red de riego), otras del de suministro (arrendamiento de la alfombra de césped artificial) y, otras del de servicios (el mantenimiento de los bienes suministrados).

Asimismo, señala que el PCAP, en el apartado “Régimen jurídico del contrato”, indica que se regirá por las normas del contrato de suministro por ser este el de mayor cuantía del contrato, lo cual se deduce del propio proyecto redactado al efecto, donde se han calculado las cantidades que corresponden a cada prestación, diferenciando la obra civil del suministro, resultando ser esta última la de mayor cuantía.

A este respecto, el PCAP en su cláusula 2ª, “Objeto del contrato”, establece lo siguiente:

“El contrato a que se refiere el presente pliego tiene por objeto la instalación, suministro y mantenimiento a que se refiere el anexo I.



(...)

El contrato incluye la distribución, montaje, instalación y puesta en marcha, en caso de ser necesario, de los bienes objeto de esta contratación, de conformidad con los destinos que se especifican en el correspondiente Proyecto y Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.”

Asimismo, el Anexo I del PCAP referente al CUADRO RESUMEN , en relación al objeto del contrato, establece que:

“El contrato incluye el suministro, montaje, instalación, puesta en marcha y cuantas actuaciones se requieran para el uso del césped artificial de los siguientes campos de fútbol, así como el mantenimiento y todas las actuaciones precisas durante el período de duración del contrato, comprendiendo así mismo todas las obras necesarias para la referida instalación

- *Campo de fútbol Municipal “Francisco Castilla Romero”*
- *Campo de fútbol Municipal “Antonio Rojas”*
- *Campo de fútbol Municipal “Cavaleri”*

Las especificaciones técnicas del objeto del contrato se encuentran descritas en el Proyecto Técnico “Renovación Césped Artificial Campos de Fútbol”, (...) así como en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”

Por otra parte, el PPT en su cláusula 1ª recoge expresamente que:

“1. OBJETO

El contrato incluye el suministro e instalación de CESPED ARTIFICIAL en los campos de fútbol Francisco Castilla, Antonio Rojas y Cavaleri, así como las actuaciones precisas para acometer dicha instalación y el mantenimiento posterior.

Las actuaciones a contratar bajo la modalidad de renting, tanto para el suministro como para las instalaciones, se encuentran descritas en el Proyecto de Renovación de Césped Artificial, (...) aprobado por acuerdo del Pleno del



Ayuntamiento del 22 de diciembre de 2016. El proyecto cuenta con dos anexos complementarios al proyecto de referencia, que responden a las condiciones establecidas en la aprobación del citado proyecto.

Las actuaciones son las siguientes:

- Contratación de instalación, suministro y mantenimiento de césped artificial en el campo de fútbol Municipal “Francisco Castilla Romero”, que incluye:

- Renovación completa del césped artificial.*
- Mejora de la sub-base en el área grande de las porterías de fútbol 7.*
- Colocación de 7 porterías nuevas en la zona de gradas.*
- Protección de los cañones de riego.*
- Sustitución de rejillas sueltas en canaletas de evacuación de aguas.*

- Contratación de instalación, suministro y mantenimiento de césped artificial en el campo de fútbol Municipal “Antonio Rojas”, que incluye:

- Renovación completa del césped artificial.*
- Mejora de la sub-base de toda el área de juego.*
- Limpieza de las canaletas de la recogida de agua.*
- Colocación de 2 contenedores en los banquillos destinados a los jugadores*
- Protección de los cañones de riego.*
- Intervención en el gradería para separarlo de la zona de juegos y garantizar la seguridad del área de juegos y garantizar la accesibilidad en dicho graderío.*

- Contratación de instalación, suministro y mantenimiento de césped artificial en el campo de fútbol Municipal “Cavaleri”, que incluye:

- Renovación completa del césped artificial.*
- Mejora de la sub-base de toda el área de juego.*
- Colocación de 10 papeleras nuevas en la zona de las gradas.*



- *Colocación de 2 contenedores en los banquillos destinados a los jugadores*
- *Protección de los cañones de riego.*
- *Sustitución de 4 redes de porterías.*

De las cláusulas transcritas y del análisis de las actuaciones a realizar descritas en la documentación obrante en el expediente remitido, se deduce que estamos en presencia de un contrato mixto de obras y servicios y no como afirma el órgano de contratación de un contrato mixto que engloba prestaciones correspondientes a contratos de obra, suministro y servicios.

A este respecto, hay que señalar que, según establece el artículo 6 del TRLCSP, estaremos en presencia de un contrato de obras cuando la prestación tenga por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I del TRLCSP o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante.

De lo anterior se infiere que el suministro e instalación de “*césped artificial*” objeto del presente contrato, se incardina en las actividades recogidas en el Anexo I del citado texto normativo, y más concretamente en la clase 45.23 -por remisión hecha en la clase 45.21-“*Construcción de autopistas carreteras (...) y centros deportivos*” que comprende entre otras “*la construcción de equipamientos de estadios, piscinas (...) y otras instalaciones deportivas excluidos sus edificios*”.

En este mismo sentido, el artículo 2.1.6 de la 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.

Contemplándose asimismo en dicho Anexo II la actividad mencionada.

Por lo tanto, en el presente caso debemos concluir que el objeto del presente contrato está integrado fundamentalmente por prestaciones que implican la realización de actividades que pueden enmarcarse dentro del contrato de obras, según los artículos antes citados de la Directiva 2014/24/UE y del TRLCSP, y por prestaciones correspondientes a un contrato de servicios.

En suma, constatado que estamos en presencia de un contrato mixto, para la determinación del régimen jurídico aplicable a este tipo de contratos, en cuanto a su adjudicación, hemos de estar al contenido del artículo 12 TRLCSP, que coincide en esencia con lo establecido en el artículo 3 de la Directiva 2014/24/UE, el cual dispone 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”*.

En este sentido, como señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su informe 4/13, de 27 de junio de 2014, *“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 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 relación con ello, hemos de citar la Resolución 495/2015, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que señala que 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 5 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 una hipótesis como en la que ahora nos encontramos, en 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 cohonestarse con él, de manera que cuando las obras sean accesorias o secundarias respecto del objeto principal del contrato, este 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.

Pues bien, aunque el órgano de contratación no ha cuantificado en el expediente la prestación correspondiente al contrato de servicios –actividades conducentes al mantenimiento del césped artificial-, por entender implícita dicha prestación en el contrato de suministro en la modalidad de renting, no obstante el objeto principal del contrato es la obra consistente en la instalación del césped artificial y no su mantenimiento, ascendiendo el importe de la misma a la suma de los importes señalados en el pliego de prescripciones técnicas para la obra civil y suministro y colocación.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 14 del TRLCSP, están sujetos a regulación armonizada los contratos de obra cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros. Por lo tanto, al ser el valor estimado del contrato que nos ocupa de 647.966,58 euros, este no puede considerarse sujeto a regulación armonizada, no siendo, por tanto susceptible de recurso especial en materia de contratación y procediendo la inadmisión del recurso.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso porque el acto impugnado está referido a un contrato no susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 3º del Reglamento de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con el artículo 23 del citado Real Decreto.



La concurrencia de la causa expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los restantes requisitos de admisión del recurso, así como respecto al fondo del asunto.

CUARTO. Una vez sentado lo anterior, cabe recordar que el artículo 40.5 del TRLCSP dispone que *“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, la referencia efectuada a la Ley 30/1992 hay que entenderla realizada a la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por tanto, procede remitir el escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que se tramite, en su caso, como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la mencionada Ley 39/2015.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MONDO IBERICA, S.A.**, contra el pliego de prescripciones técnicas y el Proyecto técnico por el que se rige el contrato denominado “Instalación, suministro y mantenimiento en la modalidad de renting de césped artificial en tres campos de fútbol del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe mediante procedimiento abierto y regulación armonizada”



(Expte. IMDC-16/2017), convocado por el Instituto Municipal de Dinamización Ciudadana, organismo autónomo municipal dependiente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), al no ser el contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación.

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 la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

