



Recurso nº 1831/2021 C. A. Principado de Asturias 106/2021
Resolución nº 59/2022
Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. R. G. S., en representación de CASLI, S.A., contra los pliegos del procedimiento *“redacción del proyecto técnico y ejecución de obra de un nuevo sistema de transporte por cable para la estación invernal y de montaña de Valgrande-Pajares (Lena), acortamiento de otro y desmontaje de dos telesquíes y dos telesillas”*, expediente 2021000442, convocado por la Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo del Principado de Asturias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo del Principado de Asturias convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 19 de noviembre de 2021, licitación por el procedimiento abierto para el contrato de *“redacción del proyecto técnico y ejecución de obra de un nuevo sistema de transporte por cable para la estación invernal y de montaña de Valgrande-Pajares (Lena), acortamiento de otro y desmontaje de dos telesquíes y dos telesillas”*, expediente 2021000442, con un valor estimado de 8.264.462,81 euros.

Segundo. El día 13 de diciembre de 2021, antes del vencimiento del plazo para la presentación de ofertas, tiene entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda, recurso especial interpuesto por la empresa CASLI, S.A., contra los pliegos rectores de la licitación.



Tercero. El órgano de contratación ha remitido el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que se ha unido al expediente administrativo

Cuarto. El 27 de diciembre de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con el artículo 46.2 y 4 de la LCSP, y en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto impugnabile en esta vía, al tratarse de los pliegos que han de regir la contratación, acto recurrible conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP, en un contrato de obras con un valor estimado superior a tres millones de euros, en relación con el artículo 44.1.a) de la misma.

Tercero. Debe este Tribunal pronunciarse sobre la legitimación del recurrente, al tratarse de una cuestión de orden público de la que depende la admisión a trámite del recurso (artículo 22.1. 2º del RPERMC).

En este sentido, es doctrina de este Tribunal que, si bien la legitimación para recurrir el contenido de los pliegos corresponde como regla general a los licitadores que presenten ofertas, debe reconocerse también esta legitimación a aquellos operadores económicos que impugnan una cláusula concreta que les impide participar en condiciones de igualdad.



En este sentido, en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero, señalamos:

“Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005-). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: ‘27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación. 28. No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en



condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”.

Por tanto, entiende este Tribunal que la recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso especial, a pesar de no constar que haya presentado oferta en la licitación, al ostentar un interés legítimo que podría verse afectado de forma directa por el contenido de los Pliegos, toda vez que se está discutiendo la clasificación exigible para poder concurrir al procedimiento.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Quinto. Entrando al fondo del recurso, el mismo se fundamenta en un único motivo, consistente en la inadecuada clasificación del contrato como mixto de obra y servicios cuando se trata, según el recurrente, de un contrato mixto de suministro, obra y servicios, con la consecuencia de la inadecuada exigencia a los licitadores de la clasificación como contratistas de obras en el grupo D, subgrupo 2 (ferrocarriles elevados sobre carril o cable).

Argumenta en su defensa que la prestación principal, tanto cuantitativa como cualitativamente, es la de suministro, siendo la obra accesorio. Así, cuantitativamente, afirma que las prestaciones de suministro del telecable y demás materiales suponen un 66% del presupuesto del contrato, mientras que las prestaciones de obra solamente conllevan un 21% del mismo.

Por otro lado, alega que cualitativamente la prestación principal es, sin duda, el suministro del telecable, siendo las obras totalmente accesorias, consistentes en la mera instalación de las estaciones y en la retirada del antiguo remonte, por lo que resulta inapropiada la exigencia de la clasificación señalada en los pliegos, relativa a ferrocarriles por cable, considerando que no existen empresas suministradoras de telecabinas que cuenten con la clasificación exigible para la construcción de ferrocarriles por cable (clasificación del grupo D, subgrupo 2, con categoría 6).



Sexto. En relación con la adecuada calificación de los contratos, bajo el prisma de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y el tenor literal del vigente artículo 18 LCSP (*"1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase. Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley. El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2. Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas: a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal (...)"*), es doctrina consolidada la que establece la necesidad de atender a la prestación principal, sin tener que atender necesariamente a un criterio cuantitativo, debiendo estar, en todo caso, a la realidad del contrato, como ha recordado el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 425/2021, de 8 de febrero de 2021.

En el presente caso, no hay duda de que estamos en presencia de un contrato mixto que comprende prestaciones de dos o más contratos de obras, suministros o servicios, alegando el recurrente que la prestación principal es, tanto cuantitativa como cualitativamente, la de suministro y no la de obra, la cual sería una prestación claramente accesoria consistente en la instalación del telecabinas y retirada de las instalaciones anteriores.

En este punto, no podemos sino afirmar, con el órgano de contratación, que la prestación principal en el presente caso no es el suministro de un telecabinas concreto para su mera sustitución, sino la realización de toda una obra civil para la instalación de un sistema de transporte por cable, respondiendo el contrato a un conjunto de trabajos previos de construcción.

Como justifica el órgano de contratación, el contrato tiene por objeto la realización de una obra pública de transporte por cable, quedando el suministro condicionado al previo diseño de la instalación.



El propio hecho de que se haya licitado conjuntamente la redacción del proyecto y la ejecución de la obra (sin que se haya impugnado esta opción) demuestra que existen motivos de orden técnico que ponen de manifiesto la importancia del contrato de obra en comparación con el suministro de los materiales, que claramente quedan supeditados a las decisiones que finalmente se adopten en el proyecto, demostrando ser así la prestación accesoria del contrato mixto.

Del mismo modo, tampoco puede argumentarse que se trate de un contrato de suministro, cuando el objeto del contrato incluye trabajos de obra civil, como son levantamientos topográficos y replanteo de las zapatas de las torres y estaciones de la instalación y de las zonas que afecten a la misma (zonas de embarque y desembarque), movimientos de tierra y excavaciones en las zonas de influencia, estudios geotécnicos necesarios, etc., tal y como aparece el contrato descrito en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en la Memoria.

La misma documentación conformadora del expediente de contratación (habiéndose elaborado un extenso proyecto básico, con su memoria, correcciones ambientales, normativa aplicable, programa de inversión, presupuesto, y planos) nos viene a poner de manifiesto que la prestación principal del contrato es la redacción del proyecto y la ejecución de la obra, y no el mero suministro de telecabinas.

Como advertimos en nuestra Resolución nº 1013/2018, de 2 de noviembre de 2018, en relación con un contrato mixto de obra y suministro:

“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. En el caso de equipos de aire acondicionado, por ejemplo, es posible y habitual la adquisición de los mismos existiendo ya una previa obra de instalación que ha podido desarrollarse incluso años antes de la adquisición. Es el caso también de la renovación de equipos que utilizan las conducciones que ya fueron construidas y que permiten la renovación de los aparatos sin necesidad de acometer nuevas obras.”

Séptimo. Aclarada la calificación del contrato como mixto de obra y servicios, la clasificación del contrato resulta igualmente apropiada, no discutiéndose la inclusión del objeto del contrato en los CPV 45234200-8 “Sistemas de transporte por cable”, y 71311000-1 “Servicios de consultoría en ingeniería civil”.

En cuanto a la exigencia de la clasificación en el grupo D (ferrocarriles), subgrupo 2 (elevados sobre carril o cable), tampoco se aprecia incorrección en su inclusión en este grupo, especialmente ante la falta de alternativa propuesta en una cuestión tan técnica como esta, teniendo en cuenta que tanto los funiculares como las telecabinas constituyen ambos sistemas de transporte por cable, y quedan sujetos en muchos aspectos a normas comunes (así, Disposición Adicional Tercera de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, o, en el propio ámbito de la contratación pública, la Orden de 14 de enero de 1998 por la que se aprueba el pliego de condiciones técnicas para la construcción y explotación de las instalaciones de teleféricos y funiculares para transporte de viajeros).

Igualmente, la utilización de la conjunción “o” en el grupo propuesto permite ratificar que el subgrupo utilizado resulta aplicable tanto a los sistemas de transporte constituidos por



vehículos sobre carril arrastrados por cable (funiculares), como a aquellos sistemas constituidos por vehículos transportados directamente por cable (teleféricos y telecabinas).

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. R. G. S., en representación de CASLI, S.A., contra los pliegos del procedimiento *“redacción del proyecto técnico y ejecución de obra de un nuevo sistema de transporte por cable para la estación invernal y de montaña de Valgrande-Pajares (Lena), acortamiento de otro y desmontaje de dos telesquíes y dos telesillas”*, expediente 2021000442, convocado por la Consejería de Cultura, Política Lingüística y Turismo del Principado de Asturias.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.