

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

En Madrid, a 11 de mayo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don N.F.F. en nombre y representación de Zardoya Otis, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato: “Obra de sustitución y adaptación del conjunto de ascensores en el Hospital Universitario Severo Ochoa”, número de expediente: PA 23/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 8 de abril de 2016, de la Gerencia del Hospital Universitario Severo Ochoa, se convocó procedimiento abierto, para la adjudicación del mencionado contrato, mediante tramitación urgente y único criterio precio. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOCM de fecha 12 de abril de 2016. El valor estimado asciende a 450.494,21 euros.

Segundo.- El 25 de abril de 2016 tuvo entrada en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Zardoya Otis, S.A. en el que expone que el pliego exige tres certificados que cumplan con, al

menos, 8 ascensores conectados. Esta exigencia oculta un requerimiento de experiencia, no ya para acreditar solvencia, sino para la obtención de la adjudicación y es desmesurada pues es palmario que esta condición difícilmente puede cumplirse por empresas distintas a las que instalaron los equipos antiguos que no se sustituyen. En conciencia, solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

El 28 de abril de 2016, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Procede en primer lugar determinar la competencia de este Tribunal para conocer del recurso. Al efecto opone el órgano de contratación la incompetencia del Tribunal por tratarse de un contrato de obras no sujeto a regulación armonizada.

El recurso se interpone contra el PCAP calificado como de obras, con valor estimado de 450.494,21 euros.

El artículo 40.1.a) del TRLCSP dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de obras sujetos a regulación armonizada. Según el artículo 14 del mismo texto legal están sujetos a regulación armonizada los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros. No se discute la adecuada calificación del contrato.

Por lo tanto, dada la cuantía del valor estimado del contrato el mismo no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, no siendo este Tribunal, en principio, competente para su resolución.

No obstante, es doctrina reiterada de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación que a la hora de comprobar su propia competencia, es decir para comprobar si el contrato está incluido dentro del ámbito del recurso especial, no están vinculados por la tipificación que les haya dado el órgano de contratación al aprobar los pliegos. Por el contrario, debe atenderse a la naturaleza del contrato y contrastar su contenido con la legislación contractual y, especialmente con las directivas europeas de contratación pública, puesto que el sometimiento a dichas directivas implica también el sometimiento a la directiva de recursos, y en el derecho nacional al recurso especial en materia de contratación.

En una primera aproximación cabe descartar cualquier tipificación distinta a la de contrato de obras o suministros. Si del análisis del contrato resultase que debe ser tipificado como contrato de suministro el valor estimado determinante de la sujeción a regulación armonizada, y por tanto al recurso especial, sería de 209.000 euros, y este requisito se cumple en el que estamos analizando.

El artículo 6 del TRLCSP define el contrato de obras:

“1. 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 las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

2. Por ‘obra’ se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.”

Dentro del tipo obras, el artículo 122 del TRLCSP las clasifica según su objeto y naturaleza en diversos grupos. En el apartado 5 se consideran como obras de conservación las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble en el tiempo por el natural uso del bien.

Por otro lado el artículo 8 del TRLCSP define el contrato de suministros:

“1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.”

El precedente de estas definiciones lo encontramos en la Directiva 2004/18/CE, de la que asume la definición con el objeto de garantizar la unidad de los desarrollos de los Estados miembros y clarificar su aplicación de forma uniforme.

Esta Directiva en los apartados b) y c) del artículo 1.2 definen estos contratos:

“b) Son ‘contratos públicos de obras’ los contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el Anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador. Una ‘obra’ es el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.

c) Son ‘contratos públicos de suministro’ los contratos públicos distintos de los contemplados en la letra b) cuyo objeto sea la compra de productos, su arrendamiento financiero, su arrendamiento o su venta a plazos, con o sin opción de compra.”

Y en términos similares la Directiva 2014/24/UE en los apartados 6), 7) y 8) del artículo 2:

“6) ‘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.

7) ‘Obra’: el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.

8) ‘Contratos públicos de suministro’: los contratos públicos cuyo objeto sea la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos. Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesoria, operaciones de colocación e instalación.”

Resulta que el contrato de obras puede incluir, además, los suministros y servicios necesarios para su ejecución. También el contrato de suministro puede incluir, con carácter accesorio, trabajos de colocación e instalación. Por tanto no resulta determinante para concretar el tipo contractual, la presencia de prestaciones propias de otro tipo.

Debemos buscar por tanto los elementos diferenciadores de ambos tipos contractuales:

- El contrato de obras tiene como contenido la realización de alguna de las prestaciones del Anexo I del TRLCSP que coinciden con las prestaciones del Anexo I de la Directiva 2004/18/CE. Dentro del Anexo I se recogen las actividades a que se refiere el apartado 1 del artículo 6, figurando como divisiones de NACE la 45 “construcción”, y dentro de ella los grupos de preparación de obras, construcción de inmuebles y obras de ingeniería civil, etc., siendo la 45.3 “instalación de edificios y obras” y dentro de este grupo la clase 45.31 “instalación eléctrica” que comprende la instalación en edificios y obras de construcción de (...) “ascensores y escaleras mecánicas”.

El contrato de suministro tiene que tener por objeto una entrega de algo distinto a lo que tenga la calificación de contrato de obras.

- La obra es el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una utilidad económica o técnica.

Es decir requiere la redacción de un proyecto técnico de ejecución. El suministro consiste en la mera entrega de un producto o bien mueble aunque accesoriamente lleve incluida la instalación.

- La obra debe recaer sobre un bien inmueble. El suministro recae sobre bienes muebles.

- La obra puede ser objeto de contratación conjunta con la redacción del proyecto. El suministro se cumple por la mera entrega del bien y no precisa proyecto de construcción o de ingeniería.

El objeto del contrato objeto del recurso consiste en *“la redacción del proyecto visado por colegio profesional y la realización de las obras de sustitución y adaptación del conjunto de ascensores en el Hospital Universitario Severo Ochoa, en la modalidad recogida en el art. 124.1.a) que establece dicha contratación conjunta, todo ello de conformidad con el anteproyecto aprobado”*.

En el anteproyecto de sustitución y adaptación de conjunto de ascensores en el Hospital Universitario Severo Ochoa elaborado para la tramitación del expediente, se recoge que el objeto del mismo es definir las obras necesarias para realizar la modernización, sustitución o adaptación de un conjunto de 12 aparatos elevadores instalados en el Hospital. Las actuaciones comprenden:

1. La sustitución de los ascensores montacamas 1 y 2. Se trata de equipos con 28 años de utilización que mantienen componente originales desde su instalación lo que aconseja su sustitución completa que incluye grupos tractores, guías de cabina y contrapeso, sistemas de seguridad, amortiguadores de cabina y contrapeso, instalación eléctrica y de maniobra y control en hueco y cabina, cabina completa, cambio de puertas de cabina y piso, botoneras y señalización y pisos. El importe previsto asciende a 134.182,46 euros.

2. Modernización de los ascensores 5, 6, 7, 9 y 10 (montacarros). Se propone cambiar los grupos tractores, instalación eléctrica y de maniobra y control en el

hueco, puertas de cabina y de piso, incluyendo los marcos, botoneras y señalización de cabina y pisos así como la decoración de cabina. El importe previsto asciende a 178.121,95 euros.

3. Modernización del ascensor montacarros 11. Se propone terminar la modernización del ascensor cambiando la puerta de piso y la decoración y el alumbrado de la cabina que se encuentran muy deteriorados. El importe previsto asciende a 10.809,67 euros.

4. Sustitución de los montainstrumentales. Sustitución completa de equipos e instalación, dejando los huecos vacíos para instalar cuatro unidades nuevas de montainstrumentales con las características que se indican. El importe previsto asciende a 39.002,40 euros.

5. Seguridad y salud en las obras de construcción. El importe previsto asciende a 16.450,09 euros.

Tal como se comprueba en el anteproyecto, se trata de unas actuaciones de conservación del Hospital que contienen la modernización de los ascensores, la instalación de aparatos elevadores, incluido en uno de los epígrafes que el Anexo I del TRLCSP califica como obras, que precisa de la redacción de un proyecto de ingeniería, que recaen en bienes que se integran de forma permanente en el inmueble de forma inseparable, constituyendo una unidad técnica, que encaja dentro de la definición de contrato de obras.

Por tanto el Tribunal es incompetente para la resolución del recurso.

Segundo.- No obstante, el artículo 40.5, segundo párrafo, del TRLCSP establece 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”.

Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el cual *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, al órgano de contratación le corresponde determinar si procede admitir su tramitación como recurso de reposición, teniendo en cuenta, en todo caso, que el recurrente ha interpuesto simultáneamente recurso de reposición contra el mismo acto, todo ello de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la citada Ley 30/1992.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 por don N.F.F. en nombre y representación de Zardoya Otis, S.A., formulando recurso especial en materia de contratación, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato: “Obra de sustitución y adaptación del conjunto de ascensores en el Hospital Universitario Severo Ochoa”, número de expediente: PA 23/2016, 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 automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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.