

Barcelona, 19 de maig de 2021

Resolució núm.:154/2021 (recurs N-2020-365)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor A.M.S.M., en nom i representació de l'ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESES D'INSTAL·LACIONS I MANTENIMENT contra els plecs de clàusules administratives particulars i el plec de prescripcions tècniques del contracte administratiu per la instal·lació de 9 fotolineres als municipis de Badalona, Esplugues de Llobregat, Montcada i Reixac, Sant Adrià del Besòs, Sant Cugat del Vallés, Sant Feliu de Llobregat i Viladecans licitat per l'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA (número d'expedient 900731/20), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci de licitació es va publicar en data 12 d'octubre de 2020 en el perfil de contractant de l'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA (des d'ara, AMB), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altres documents contractuals.

També es va publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) S-223 el 16 de novembre de 2020, previ enviament a l'Oficina del DOUE l'11 de novembre de 2020.

El contracte està dividit en tres lots: l'objecte dels dos primers són d'execució de les fotolineres laborals i el del tercer, la direcció dels treballs d'instal·lació:

Lot	Municipi	Potència pic (kWp)
1	Esplugues V2G	V2G
	Sant Cugat V2G	V2G
	Esplugues de Llobregat	9,90
	Sant Cugat del Vallés	9,90

Lot	Municipi	Potència pic (kWp)
2	Badalona	14,85
	Montcada i Reixac	14,85
	Sant Adrià del Besòs	9,90
	Sant Feliu de Llobregat	9,00
	Viladecans	14,85

Lot	Municipi	Potència pic (kWp)
3	Direcció dels treballs d'instal·lacions per a 7 municipis i 9 instal·lacions	83,25

El valor estimat del contracte fixat és de 591.882,14 euros. La durada del contracte és d'un any i 11 mesos.

Els CPV del contracte són, pel lot 1 i 2: 09332000-5 Instal·lació solar i pel lot 3: 7130000-1 Serveis d'Enginyeria.

En data 19 de novembre de 2020, es va publicar una primera esmena a l'anunci publicat en la PSCP per incorporar el pressupost en format editable.

En data 25 de novembre de 2020, es va publicar una segona esmena a l'anunci publicat en la PSCP per incorporar el PCAP i el PPT en castellà.

En data 26 de novembre de 2020, es va publicar una tercera esmena a l'anunci publicat en la PSCP per incorporar les memòries tècniques de cada instal·lació, instal·lació i monitoratge i pressupost en castellà.

En data 1 de desembre de 2020, es va publicar una quarta esmena a l'anunci publicat en la PSCP per tornar a adjuntar el document de pressupostos editables amb les correccions oportunes per la fotolinerà de Sant Feliu de Llobregat al capítol 3 del sistema de monitoratge.

En data 9 de desembre de 2020, es va publicar una cinquena esmena a l'anunci publicat en la PSCP indicant que a la pestanya "publicacions oficials" s'ha penjat el link del DOUE a la casella del BOE per error, procedint a posar-ho correctament a la seva casella.

Aquest contracte està vinculat al programa de fons FEDER Generalitat-AMB, validat per la Generalitat i acceptat per el Consell Metropolità de l'AMB en data 21 de maig de 2019.

SEGON. En data 7 de desembre de 2020, va tenir entrada en el registre electrònic del Departament de Vicepresidència, Economia i Hisenda (VEH) amb destí al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, Tribunal) recurs especial en matèria de contractació presentat per l'ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES D'INSTAL·LACIONS I MANTENIMENT (en endavant, ACEIM) contra els plecs rectors de la licitació.

En síntesi, el recurs es fonamenta en la indeguda qualificació del contracte com a contracte mixt de subministraments i serveis, en la manca de definició de cadascuna de les prestacions que comprenen el contracte de subministrament, en la infracció de l'article 18 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), i en la manca de previsió de la solvència a exigir en els contractes mixtos com a factor de risc de naturalesa normativa en la fase de preparació dels contractes.

Per tot això, l'entitat recurrent sol·licita, prèvia la suspensió cautelar de la licitació, l'anul·lació dels plecs impugnats i de tot el procediment previ a la seva aprovació, amb retroacció de les actuacions als efectes de corregir aquestes infraccions.

TERCER. Derivat el recurs al Tribunal el 9 de desembre de 2020, en aquella mateixa data la Secretaria Tècnica del Tribunal va notificar a l'òrgan de contractació, amb remissió de còpia del recurs interposat, i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la LCSP, 22 del Decret 221/2013, de 3 de

setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

En dates 22 i 23 de desembre de 2020, va tenir entrada en el Tribunal l'expedient de contractació així com l'informe de l'òrgan de contractació amb què AMB s'oposa al recurs de l'ACEIM, prèvia la sol·licitud de la seva inadmissió, per extemporaneïtat.

QUART. Obert el període d'al·legacions de cinc dies hàbils per aquest Tribunal a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, per fer al·legacions si així ho consideraven oportú, cap empresa ha fet ús d'aquest tràmit.

CINQUÈ. El procediment de contractació resta suspès pel Tribunal, d'acord amb el previst als articles 49 i 56.3 de la LCSP i 25.1 del RD 814/2015, per mitjà de la Resolució S-107/2020, de data 22 de desembre de 2020.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per pronunciar-se sobre el recurs especial en matèria de contractació presentat, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

SEGON. El contracte objecte de recurs, en principi, tal i com està configurat és, atès el seu valor estimat, susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra els plecs de la licitació, que són actes expressament previstos per l'article 44.2 a) de la LCSP com susceptible del recurs especial en matèria de contractació.

QUART. Atenent el caràcter associatiu de la part recurrent, l'ACEIM ha aportat, juntament amb els seus estatuts reguladors, un certificat acreditatiu de l'acord del seu òrgan de govern favorable a la interposició del recurs, a efectes de l'anàlisi de la seva legitimació, d'acord amb la doctrina que resulta d'aplicació (per totes, les resolucions 394/2019, 359/2019, 280/2019, 93/2019, 59/2018, 40/2018, 13/2018, 163/2017 i 142/2017 d'aquest Tribunal, en consonància amb la resta de tribunals de recursos contractuals i la jurisprudència del Tribunal Suprem – TS- reflectida, també, per totes, en sentències de 9 de maig de 2011, 5 de maig de 2010 i 5 de novembre de 2008).

És per això i tenint en compte quines són les pretensions d'ACEIM en aquest recurs, i a la vista de la naturalesa i les finalitats de l'associació recurrent, que se circumscriuen no només a la representació, gestió, defensa i foment dels interessos comuns dels seus membres, sinó també de l'entorn socioeconòmic de llur activitat empresarial en l'àmbit de l'enginyeria, instal·lacions i manteniment electromecànic, aquest Tribunal aprecia que, en principi, i per les raons que es debaten en la Resolució, l'ACEIM pot tenir drets i interessos afectats per les condicions de la licitació que impugna, en la defensa i representació col·lectiva que s'atribueix en el recurs, i, per tant, legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013, atès que les activitats desenvolupades per ACEIM estan relacionades i concordants amb l'objecte del contracte impugnat, de manera que la seva estimació pot representar per a la part actora l'obtenció d'un benefici o l'evitació d'un perjudici concret, que és el pilar sobre el qual pivota el pressupòsit de la legitimació activa en el cas examinat (per totes la Resolució núm. 40/2018).

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, d'acord amb l'article 51.1 a) de la LCSP.

CINQUÈ. Mereix una anàlisi més detallada la temporalitat del recurs; qüestió d'ordre públic que ha de ser observada i comprovada per aquest Tribunal i que, a més, ha estat oposada per l'òrgan de contractació.

D'acord amb la recurrent, el recurs s'interposa en el termini de quinze dies hàbils establert per l'article 50 de la LCSP a comptar de la publicació al perfil de contractant el 19 de novembre de 2020.

Segons l'AMB el termini d'interposició del recurs especial finalitzava el 3 de desembre de 2020, comptat des de la publicació de l'anunci de licitació i els plecs en el perfil de contractant el 12 de novembre de 2020, i sense perjudici de posteriors esmenes d'aquest anunci no vinculades a la qüestió objecte de recurs, motiu pel qual la presentació del recurs per part de l'ACEIM el 7 de desembre de 2020 seria extemporània.

Al respecte, cal dir que, d'acord amb el criteri doctrinal assentat, això seria així conformement amb l'article 50.1 b) de la LCSP, llevat del cas que la publicació en el perfil de contractant hagi precedit la preceptiva en el DOUE sense respectar el lapse temporal que determina l'article 135.3 de la LCSP (entre d'altres, les resolucions 269/2020, 263/2020, 125/2020, 109/2020, 49/2020 i 38/2020).

En efecte, tractant-se de la impugnació dels plecs, el termini d'interposició del recurs especial s'estableix en l'article 50.1 b) de la LCSP, en aquests termes:

"1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...)

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante. (...)"

Tot i la claredat literal del precepte transcrit -que, amb caràcter general, situa l'inici del còmput del termini d'interposició l'endemà de la publicació de l'anunci de licitació en el perfil de contractant que faciliti als interessats l'accés als plecs-, tractant-se d'un contracte subjecte a regulació harmonitzada, l'article 50.1 b) de la LCSP s'ha d'interpretar en consonància amb les regles de publicitat de la licitació que determina l'article 135.3 de la LCSP, segons el qual (el ressaltat és nostre):

"1. El anuncio de licitación para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, se publicará en el perfil de contratante.

En los contratos celebrados por la Administración General del Estado, o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas, el anuncio de licitación se publicará además en el «Boletín Oficial del Estado».

Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada la licitación deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea», debiendo los poderes adjudicadores poder demostrar la fecha de envío del anuncio de licitación.

La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirmará al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituirá prueba de la publicación.

(...)

*3. Los **anuncios de licitación** y los anuncios de información previa a que se refiere la disposición adicional trigésima sexta **no se publicarán en los lugares indicados en el primer párrafo del apartado primero anterior antes de su publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea», en el caso en que deban ser publicados en dicho Diario Oficial, debiendo indicar la fecha de aquel envío, de la que los servicios dependientes del órgano de contratación dejarán prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio. No obstante, en todo caso podrán publicarse si el órgano de contratación no ha recibido notificación de su publicación a las 48 horas de la confirmación de la recepción del anuncio enviado.**” (el subratllat i les negretes són nostres).*

En el cas examinat, tal com s’ha reflectit en els antecedents de fet, l’anunci de licitació va ser publicat en el perfil de contractant el 12 de novembre de 2020 i, per tant, entre la data en què AMB va trametre l’anunci a l’Oficina de Publicacions de la Unió Europea –l’11 de novembre de 2020-, i l’efectiva publicació al DOUE justament en el termini de les 48 hores -el 16 de novembre de 2020-.

En conseqüència, si bé és cert que, tal com indica l’òrgan de contractació en el seu informe, les posteriors esmenes publicades en la PSCP no tenen virtualitat per alterar el termini d’interposició, atès el seu àmbit circumscrit a qüestions alienes a l’objecte del recurs plantejat per l’ACEIM (per totes, la Resolució núm. 15/2020 del Tribunal), es conclou, en aquest cas i atesa la cronologia seguida en la publicació dels anuncis de licitació, que cal considerar la data de publicació en el DOUE als efectes del còmput del termini i, per tant, que el recurs presentat per l’ACEIM el 7 de desembre de 2020 va ser dins del termini legal de quinze dies hàbils que estableix l’article 50.1 b) de la LCSP (en aquest sentit, també per totes, la recent Resolució 9/2021 i 354/2020 d’aquest Tribunal).

El recurs també s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Entrant al fons de l'assumpte, **ACEIM** retreu la vulneració de l'article 34.2 de la LCSP perquè la qualificació del contracte –com a mixt de subministraments i de serveis- no s'ha realitzat tenint en compte la prestació principal, atès que abasta prestacions corresponents a diferents contractes que no es troben directament vinculades entre sí, ni mantenen relacions de complementarietat que determini l'existència d'una unitat funcional. Al·lega que malgrat les contradiccions existents entre les prescripcions de l'informe de necessitat, les del PCAP i l'anunci, cal concloure que el contracte és un contracte mixt amb prestacions de subministrament i de serveis de direcció d'obra.

Al respecte, vindica que si bé l'execució de 9 fotolineres i la direcció de treballs d'instal·lacions estan necessàriament vinculades, atès que les dues s'han d'executar simultàniament la primera s'ha de dur a terme sota les ordres i instruccions de la segona, no existeix una contemporaneïtat i una subordinació que hagin d'ésser considerades i tractades com una "unitat funcional" atès:

- L'existència de finalitats diferents pel fet de licitar-se el contracte en lots diferenciats: lots 1 i 2 són execució de les fotolineres laborals i el lot 3 la direcció dels treballs d'instal·lacions; i de limitar que una mateixa empresa pugui optar a l'adjudicació de tots els lots (clàusula 1 PCAP).
- L'existència de diferents criteris de solvència tècnica requerits pels lots 1 i 2, per una banda, i lot 3, per l'altra.
- El fet que la coordinació de seguretat i salut prevista al PPT, i que sí integra una "unitat funcional" amb la direcció d'obra, no forma part de l'objecte del contracte i es licitarà mitjançant un altre procediment, segons disposa la prescripció 1 del PPT.

Ultra això, afirma que dins dels lots 1 i 2, les prestacions que integren el contracte de subministrament determinen l'existència d'un altre contracte mixt de subministrament i d'obra. Fonamenta aquesta al·legació sobre la base que:

- La clàusula 4.8 del PCAP exigeix, entre les condicions de solvència tècnica, el compromís d'adscriure per a l'execució dels treballs disposar d'un tècnic compatible amb l'execució dels treballs encarregats.

- El pressupost de la licitació del contracte contempla, de manera explícita, la instal·lació, posada en funcionament i legalització de les instal·lacions, així com el manteniment de les instal·lacions, segons s'especifica a la clàusula 6.1 PCAP.
- Respecte al preu, afirma que en el PPT hi ha referències explícites a l'execució d'obres i al manteniment de les fotolineres.
- Consten referències en la documentació annexa als plecs al "projecte", que afirma comporten un veritable "projecte executiu" que no a "condicions tècniques d'instal·lació". I destaca que a la documentació annexa als plecs, integrada per les condicions tècniques de cadascuna de les 9 fotolineres a executar, inclou, en cada cas, un projecte executiu visat amb definició de processos constructius (Sant Adrià del Besós, Sant Cugat del Vallés, Viladecans, Badalona, Esplugues de Llobregat, Montcada i Reixac, Sant Feliu de Llobregat).
- La designació d'un coordinador de seguretat i salut és una mesura específica de prevenció de riscos laborals únicament i exclusivament d'aplicació a les obres de construcció, de conformitat amb les prescripcions del Reial decret 1627/1997 pel qual s'estableixen disposicions mínimes de seguretat en obres de construcció.
- Totes les "Condicions tècniques" corresponents a les 9 fotolineres a executar inclouen el seu corresponent Estudi Bàsic de Seguretat i Salut com a Annex IV.
- Es preveu que els treballs s'executaran sota les indicacions d'una "direcció de les instal·lacions".
- El lliurament de les instal·lacions haurà de formalitzar-se mitjançant un acta de recepció de les instal·lacions anàloga a l'acta de recepció de les obres contemplada per l'article 243.2 de la LCSP.
- La referència explícita al manteniment de les instal·lacions pel contractista fins després de 2 anys de la posada en marxa de les instal·lacions determinen que el contracte de subministrament licitat (lots 1 i 2) és un contracte mixt que inclou prestacions del contracte d'obres i del contracte de serveis.

Respecte a la determinació de la prestació principal, apunta que amb el simple subministrament dels materials, no és possible obtenir el resultat perseguit amb l'adjudicació del contracte, sinó que és necessari el muntatge *in situ* i la connexió de les fotolineres, esdevenint la finalitat perseguida l'execució de les fotolineres i no el subministrament de materials. I porta a col·lació doctrina del sentit teleològic del contracte relativa a la consideració de la prestació principal.

Retreu també la infracció de l'article del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (en endavant, RLCAP), perquè els plecs no defineixen cadascuna de les prestacions que comprenen el contracte de subministrament amb independència de la resta. ACEIM denuncia la infracció de l'article 2.1 del RLCAP en el sentit que cadascuna de les prestacions no està definida.

Ultra això, reprotxa que els criteris d'adjudicació del contracte valoren explícitament i directament elements de les proposicions dels licitadors vinculats a l'objecte del contracte, com l'execució de la instal·lació de les fotolineres i el seu manteniment (clàusula 11.a.1 del PCAP). En concret, exposa que 18 dels 40 punts atribuïts corresponen a aspectes directament relacionats o bé amb l'execució de les fotolineres o bé al seu manteniment. Afegeix que malgrat això, el PCAP només defineix la direcció de les instal·lacions corresponents al lot 3 de forma diferenciada respecte del subministrament (lots 1 i 2) i dins d'aquest, descriu les prestacions corresponents al manteniment separatament de les prestacions corresponents al manteniment de les fotolineres de manera diferenciada de la redacció de la documentació.

Al·lega que resulta impossible saber quina part del pressupost correspon al subministrament i quina al muntatge. I considera criticable i sorprenent l'interès específic de l'òrgan de contractació que les despeses vinculades a l'estricta subministrament com "*les despeses de muntatge instal·lació*" no superin el 49% del preu màxim del contracte (clàusula 6.2 del PCAP). Per tot això, vindica que aquest procediment de licitació ha incorregut en una clara infracció dels principis de regeixen la contractació pública.

Com a darrera al·legació critica la manca de previsió respecte de la solvència a exigir en els contractes mixtos, com a factor de risc. En concret, sosté que en els casos dels contractes mixtos que estan compresos per prestacions corresponents a més d'una categoria contractual, que siguin totes elles principals des del punt de vista de la seva importància i per la seva rellevància econòmica o per la seva complexitat o especificitat tècnica, no sembla conforme amb l'interès general que, respecte d'una d'aquestes prestacions, les empreses no hagin d'acreditar cap mena de capacitat i solvència.

Al seu torn, l'**AMB** defensa la configuració del contracte sobre la base que es compleix l'article 34 de la LCSP, afirmant que són prestacions vinculades, que mantenen relació de

complementarietat, i que la naturalesa del contracte permet la divisió en lots d'acord amb l'article 99 de la LCSP.

Així, explica que el contracte es troba lotitzat en 3 lots: els dos primers lots són la instal·lació –subministrament i muntatge– de les 9 fotolineres laborals i el tercer lot té com a objecte la direcció dels treballs d'instal·lacions. Dit això, admet que el tercer lot podia haver-se aprovat en un altre expedient separat però al ser prestacions vinculades, va considerar més adient incloure els tres lots en un únic expedient. D'aquesta manera, afirma, es facilitava una informació complerta a tots els interessats, tant pels subministradors i instal·ladors de les fotolineres, com pels possibles licitadors del servei de direcció dels treballs d'instal·lacions.

Defensa que en la mateixa clàusula 1 del PCAP es desglossa el detall de l'objecte de cada lot, i en les clàusules 6.1 i 9 del PCAP i en el PPT es detallen quines tasques s'hauran de realitzar durant la durada del contracte de cada lot i la seva calendarització. Dit això, sosté que les prestacions del lot 1 i lot 2 es troben directament vinculades, dins del mateix lot, respectivament, i també les del lot 3. Ultra això afirma que mantenen una relació de complementarietat i que una prova de què les prestacions estan vinculades és que, les empreses que presentin oferta pels lots 1 i 2, no podran presentar oferta pel lot 3 i les que presentin oferta pel lot 3 no podran presentar oferta pels lots 1 i 2, atès que el lot 3 té per objecte la vigilància, supervisió, control i direcció dels treballs del lot 1 i 2, i per tant, no pot adjudicar-se a les mateixes empreses adjudicatàries dels corresponents contractes, ni a les empreses vinculades, per ser un supòsit d'incompatibilitat.

Quant a la solvència tècnica requerida, defensa que la clàusula 4.8 del PCAP pels lots 1 i 2 demana una determinada solvència tècnica i econòmica i, en canvi, pel lot 3, es demana una solvència diferent al lot 1 i 2. Explica que aquesta diferenciació en la solvència tècnica i econòmica requerida és correcta i coherent amb la divisió en lots que s'ha fet de l'objecte del contracte i amb la qualificació que s'ha fet de cada lot: els lots 1 i 2 s'han qualificat com a contractes mixtes de subministrament i serveis, en els quals la prestació principal és el subministrament, i el lot 3 s'ha qualificat com a contracte de serveis. Per tant, sosté que la solvència que es demana és coherent amb la qualificació del tipus de contracte i proporcional a cada lot d'acord amb l'article 74 de la LCSP i conforme a allò establert a l'article 18 de la LCSP, en el sentit que s'ha d'atendre a la prestació principal. A tals efectes, analitza la doctrina al·legada per ACEIM.

Respecte a les preteses incongruències retretes per l'associació actora, explica que el fet que en l'encapçalament de l'anunci del perfil del contractant, només indiqui com a tipus de contracte el de subministrament, i no contracte mixt de subministrament i serveis és atribuïble, en aquesta casella, al fet que la PSCP només permet triar un únic tipus de contracte. Però dit això, exposa que en el mateix anunci del perfil de contractant, en l'apartat de observacions consta: "*Contracte mixt: Servei i Subministrament*" i en l'anunci de licitació publicat en el perfil del contractant (en format pdf) també es qualifica el contracte com a mixt: subministrament i servei i en l'encapçalament del PCAP també es va escriure com a qualificació del contracte: "*Licitació de contracte mixt: subministrament i serveis per procediment obert*" i les clàusules del PCAP són coherents d'acord amb la qualificació que s'ha fet de contracte mixt.

I respecte a l'informe de necessitat, indica que els tres lots han estat fusionats: els lots 1 i 2 és un contracte mixt: de subministrament i de serveis en el qual la prestació principal és el subministrament i el lot 3 és un contracte de serveis. Dit això, posa de relleu que el que es justifica en el informe de necessitat és que les prestacions pròpies d'un servei -que hi ha tant en el lot 1, 2 i 3- tot i que són prestacions que requereixen d'un cert esforç intel·lectual, aquestes no denoten caràcter originari ni d'innovació, les quals són requisits imprescindibles per considerar que un contracte de servei té caràcter intel·lectual. Per tant, conclou que no hi ha contradicció en els diversos documents esmentats.

Quant a l'al·legació relativa que el contracte de subministrament licitat (lots 1 i 2) és en sí mateix un contracte mixt, en tant que inclou prestacions que es corresponen amb el contracte d'obres de l'article 13 de la LCSP amb el contracte de serveis de l'article 17 de la LCSP, sosté que el lot 1 i el lot 2 és un contracte mixt perquè té prestacions pròpies d'un subministrament i d'un servei, per aquest motiu, s'ha qualificat com a contracte mixt. I afegeix que es va quantificar atenent a l'import quina era la prestació principal si el subministrament o les obres, i fent aquesta quantificació, es va veure que preponderava el subministrament. No obstant això, admet que en l'expedient hi ha terminologia referent a "obres" perquè les fotolineres s'han d'instal·lar, però insisteix en què la prestació principal és l'adquisició d'aquestes fotolineres. Per tant, conclou que es compleixen els articles 18 i 34 de la LCSP.

Tot seguit, i una vegada l'AMB analitza la doctrina al·legada per la part actora, sosté que el rellevant és el sentit teleològic del contracte, és a dir, la finalitat d'aquest, i en aquest expedient

el rellevant no és l'obra que es derivarà per la seva instal·lació, per tant, aquest contracte no es pot qualificar com a contracte d'obres, perquè el muntatge i la instal·lació de les fotolineres no és la prestació principal del mateix, sinó que l'objecte del contracte és l'adquisició o compra de fotolineres. Dit això, continua defensant que la prestació principal del lot 1 i 2 és el subministrament i, atenent al valor econòmic d'aquest, argumenta el cas de les 2 fotolineres tipus V2G on subministrament suposa el 91,72% del total de l'import total de la instal·lació i que per les altres 7 fotolineres el subministrament suposa un total de 78,86% de l'import total de la instal·lació, afirma que la prestació principal és la de subministrament.

Afegeix que l'objecte d'aquest contracte no es pot incloure en els tipus d'obres que s'enumeren en l'article 12 del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals. Exposa que en el hipotètic cas, de que s'hagués qualificat el lot 1 i 2 com a contracte d'obra i servei, i que l'obra fos la prestació principal, s'estaria fomentant és la subcontractació, atès que les grans empreses classificades en obres, haurien de subcontractar i buscarien a empreses especialitzades en el subministrament, i moltes d'aquestes empreses serien mitjanes i petites empreses. Per tant, s'estaria posant obstacles a què les PIME es presentessin en aquesta licitació.

Com a darrer apunt, l'AMB explica que el perfil del licitador al que es dirigeixen el lot 1 i 2, és un subministrador que tingui suficient coneixement i experiència en la compra, aprovisionament i subministrament d'aquest tipus de materials que demanden un coneixement profund principalment respecte als terminis i a la necessitat d'actualització contínua, tot insistint en la voluntat que les PIME puguin participar en aquesta licitació.

SETÈ. Abans d'entrar en el fons de l'assumpte, ateses les pretensions formulades per les parts, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar, una vegada més, que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions

262/2020, 345/2019, 298/2019, 91/2019, 70/2019, 241/2018, 233/2018, 183/2018, 128/2018, 102/2018, 82/2018, 21/2018, 15/2018, 14/2018, 170/2017, 147/2017, 54/2017, 14/2017, 6/2017, 161/2016, 134/2016, 125/2016, 98/2016, 82/2016, 201/2015, 123/2015, 36/2015, 33/2015, 53/2014, 39/2014 i 7/2014; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea - TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérims/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

La funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents tant en la fase prèvia de disseny del contracte amb l'elaboració dels plecs amb elecció del procediment, fixació de la classificació, determinació de la solvència i dels criteris d'adjudicació del contracte, prescripcions tècniques i decisió de no dividir en lots l'objecte del contracte, per tal de procurar la millor satisfacció de les seves necessitats i fins institucionals ex article 28 de la LCSP, extrems que hauran de quedar justificats en l'expedient ex article 116.4 de la LCSP; com en la fase posterior, d'apreciació de les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar-les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics corresponents en el decurs del procediment. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical per l'article 39.1 de la LCSP.

Específicament, en la fase prèvia com és el present supòsit, les funcions dels tribunals i òrgans resolutoris dels recursos especials en matèria de contractació abasten tant l'enjudiciament de la concurrència de causes de nul·litat de ple dret (article 39 de la LCSP), com d'anul·labilitat (article 40 de la LCSP), com l'efectiu compliment i l'observança dels principis rectors de contractació pública, recollits en els articles 1 i 132 de la LCSP: principi de lliure accés a les licitacions, igualtat entre els licitadors, publicitat i transparència en els procediments, no discriminació, competència, principi d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

VUITÈ. Exposades les posicions de les parts, la *litis* a enjudiciar se centra a l'anàlisi de la consideració com a contracte mixt de subministrament i serveis del contracte objecte del recurs. A tals efectes, cal partir que un contracte mixt no és un tipus contractual sinó un concepte instrumental que el legislador utilitza per dotar d'un règim jurídic cert a un contracte que compta amb elements de diferents contractes (en aquest sentit, Resolució núm. 142/2019 de l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco –OARCPV-).

La regulació dels contractes mixtos es troba tant a la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE (Directiva 2014/24/UE, en endavant) com a la LCSP.

En primer lloc, d'acord amb la Directiva 2014/24/UE, per poder afirmar que es tracta d'un contracte mixt, caldrà analitzar cas per cas les particularitats del contracte de manera que quedi justificat mitjançant proves objectives de caràcter tècnic o econòmic la necessitat de celebrar un únic contracte. El Considerant 11 estableix:

“(11) En el caso de los contratos mixtos, las normas aplicables deben determinarse en función del objeto principal del contrato cuando las distintas prestaciones que lo constituyen no sean objetivamente separables. Por consiguiente, conviene aclarar el modo en que los poderes adjudicadores deben determinar si las distintas prestaciones son separables o no. Dicha aclaración debe basarse en la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La determinación debe realizarse en función de cada caso concreto, teniendo en cuenta que no es suficiente la intención expresa o presunta del poder adjudicador de considerar indivisibles los diversos aspectos que constituyen un contrato mixto, sino que debe apoyarse en pruebas objetivas capaces de justificarla y de establecer la necesidad de celebrar un único contrato. Esa necesidad justificada de celebrar un único contrato podría darse, por ejemplo, en el caso de la construcción de un único edificio, del que una parte vaya a ser utilizada directamente por el poder adjudicador interesado y otra parte vaya a ser aprovechada sobre la base de una concesión, por ejemplo para ofrecer al público plazas de aparcamiento. Es preciso aclarar que la necesidad de celebrar un único contrato puede deberse a motivos tanto de carácter técnico como económico.” (el subratllat és nostre)

Mentre que l'article 3 de la Directiva 2014/24/UE determina que el règim d'aplicació en quant a l'adjudicació, quan es tracti de contractes regulats per la Directiva amb prestacions de contractes d'obres, serveis i subministraments, serà el de l'objecte principal del contracte i, en el cas de serveis socials i altres serveis específics, els quals tenen un règim de contractació particular, i en part altres serveis o en el cas de contractes mixtos compostat en part per serveis

i en part per subministrament, l'objecte principal es determinarà en funció de quin sigui el major dels valors estimats dels respectius serveis o subministraments:

“1. El apartado 2 se aplicará a los contratos mixtos que tengan por objeto distintos tipos de contratación, todos ellos regulados por la presente Directiva. Los apartados 3 a 5 se aplicarán a los contratos mixtos que tengan por objeto la contratación regulada por la presente Directiva y también por otros regímenes jurídicos.

*2. Los contratos que tengan por objeto dos o más tipos de contratación (obras, servicios o suministros) se adjudicarán conforme a las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracterice **el objeto principal del contrato en cuestión**. En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios contemplados en el título III, capítulo I, y en parte otros suministros o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.*

3. Se aplicará el apartado 4 cuando distintas prestaciones de un contrato determinado sean objetivamente separables. Se aplicará el apartado 6 cuando distintas prestaciones de un contrato determinado no sean objetivamente separables. Se aplicará el artículo 16 de la presente Directiva cuando una prestación de un contrato determinado esté regulada por el artículo 346 del TFUE o por la Directiva 2009/81/CE.

4. En el caso de contratos que tengan por objeto prestaciones propias de un contrato regulado por la presente Directiva, así como prestaciones propias de contratos no regulados por la misma, los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar contratos distintos para prestaciones distintas o adjudicar un único contrato. Cuando los poderes adjudicadores elijan adjudicar contratos distintos para prestaciones distintas, la decisión acerca del régimen jurídico aplicable a cada uno de esos contratos distintos se adoptará basándose en las características de la prestación de que se trate. Cuando los poderes adjudicadores elijan adjudicar un único contrato, se aplicará la presente Directiva, salvo que se disponga de otro modo en el artículo 16, al contrato mixto resultante, independientemente del valor de las prestaciones que de otro modo estarían sujetas a otro régimen jurídico e independientemente del régimen jurídico al que en otro caso hubieran debido estar sujetas dichas prestaciones. Cuando se trate de contratos mixtos que contengan elementos de contratos de suministro, obras y servicios y de concesiones, el contrato mixto se adjudicará de conformidad con la presente Directiva, siempre que el valor estimado de la prestación propia de un contrato regulado por la presente Directiva, calculado con arreglo al artículo 5, sea igual o mayor al umbral correspondiente establecido en el artículo 4.

5. En el caso de los contratos que tengan por objeto una contratación regulada por la presente Directiva, así como una contratación para el ejercicio de una actividad que está sujeta a la Directiva 2014/25/UE, las normas aplicables se determinarán, no obstante lo dispuesto en el apartado 4 del presente artículo, con arreglo a los artículos 5 y 6 de la Directiva 2014/25/UE. 6. Cuando las diferentes prestaciones de un determinado contrato no sean objetivamente separables, el régimen jurídico aplicable se determinará en función del objeto principal de ese contrato.”

Aquest precepte positivitza la teoria de la principalitat de la prestació que ja havia fixat la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea –TJUE- en la Sentència *Gestión*

Hoteleria Internacional, de 19 d'abril de 1994, (assumpte C-331/92) en afirmar que: “cuando las obras tienen solo un carácter accesorio en relación con el objeto principal de la licitación, la totalidad de esta licitación no puede calificarse de contrato público de obras”, en la StTJUE, de 6 de maig de 2010, *Club Hotel Loutraki* (assumpte C-145/08 i C-149/08) que diu:

“Se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que en el caso de un contrato mixto cuyas distintas estipulaciones están ligadas inseparablemente y forman, por lo tanto, un todo indivisible –con arreglo a lo indicado en el anuncio de licitación–, la operación en cuestión debe examinarse en su conjunto de forma unitaria a efectos de su calificación jurídica y debe valorarse con arreglo a las normas por las que se rige la estipulación que constituye el objeto principal o elemento preponderante del contrato (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, Rec. p. 4035, apartado 19; de 19 de abril de 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Rec. p. I-1329, apartados 23 a 26; de 18 de enero de 2007, Auroux y otros, C-220/05, Rec. p. I-385, apartados 36 y 37; de 21 de febrero de 2008, Comisión/Italia, C-412/04, Rec. p. I-619, apartado 47, y de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania, C-536/07, Rec. p. I-0000, apartados 28, 29, 57 y 61). 49. Esta conclusión es válida con independencia de que el compromiso que constituye el objeto principal de un contrato mixto esté o no comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas sobre contratación pública. 50. Por consiguiente, procede examinar si el contrato mixto en cuestión en el litigio principal constituye un todo indivisible y, de ser necesario, si, en su conjunto, a causa de su objeto principal, está comprendido en el ámbito de una de las Directivas que regulan los contratos públicos mencionadas en el artículo 1 de la Directiva 89/665.”

i en les sentències de 21 de febrer de 2008 (assumpte C-412/04) i de 26 de maig de 2011 (assumpte C-306/08) en el sentit que la determinació de la “*prestació principal*”, ha d'efectuar-se a la vista de les obligacions essencials que prevalen i que caracteritzen el contracte, per oposició a aquelles altres que només tenen caràcter accessori o complementari i que són imposades pel propi objecte del contracte, de manera que la quantia de les prestacions només constitueix un dels criteris que s'ha de tenir en compte a l'hora de realitzar aquesta determinació.

La transposició de la Directiva 2014/24/UE ha tingut el seu reflex a l'article 18 de la LCSP regulador dels contractes mixtos:

“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.

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.

b) Cuando el contrato mixto contenga prestaciones de los contratos de obras, suministros o servicios, por una parte, y contratos de concesiones de obra o concesiones de servicios, de otra, se actuará del siguiente modo:

1.º Si las distintas prestaciones no son separables se atenderá al carácter de la prestación principal.

2.º Si las distintas prestaciones son separables y se decide adjudicar un contrato único, se aplicarán las normas relativas a los contratos de obras, suministros o servicios cuando el valor estimado de las prestaciones correspondientes a estos contratos supere las cuantías establecidas en los artículos 20, 21 y 22 de la presente Ley, respectivamente. En otro caso, se aplicarán las normas relativas a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios.

2. Cuando el contrato mixto contemple prestaciones de contratos regulados en esta Ley con prestaciones de otros contratos distintos de los regulados en la misma, para determinar las normas aplicables a su adjudicación se atenderá a las siguientes reglas:

a) Si las distintas prestaciones no son separables se atenderá al carácter de la prestación principal.

b) Si las prestaciones son separables y se decide celebrar un único contrato, se aplicará lo dispuesto en esta Ley.

3. No obstante lo establecido en el apartado 1, en los casos en que un elemento del contrato mixto sea una obra y esta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 231 y siguientes de la presente Ley.

En el supuesto de que el contrato mixto contenga elementos de una concesión de obras o de una concesión de servicios, deberá acompañarse del correspondiente estudio de viabilidad y,

en su caso, del anteproyecto de construcción y explotación de las obras previstos en los artículos 247, 248 y 285 de la presente Ley.” (el subratllat és nostre).

D'acord amb aquest precepte, si concorre en un contracte prestacions pròpies tant d'un contracte d'obres, com de serveis i de subministraments, s'ha d'estar a la PRESTACIÓ PRINCIPAL.

I, l'article 34.2 de la LCSP –al qual es remet el propi apartat 1 de l'article 18 de la LCSP-, regula la procedència dels contractes mixtos com a excepció al principi de llibertat de pactes. En concret, es preveu que:

“2. Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante.” (el subratllat és nostre).

De la lectura d'aquest precepte, s'aprecia el caràcter restrictiu de la procedència de la fusió de prestacions corresponents a diferents contractes a un de sol –atesa la limitació que comporta al principi de lliure concurrència-, sempre que concorrin els requisits següents (en aquest sentit, Sentència del TS de 30 de maig de 2019):

1. Es tracti de prestacions directament vinculades entre sí. Al respecte el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias –TACPC- núm. 13/2021 ha afirmat que aquesta vinculació s'ha d'entendre en sentit material, i no merament subjectiva ni formal.
2. Les prestacions han de mantenir relacions de complementarietat que justifiqui el seu tractament i consideració com una unitat funcional (al respecte, l'Informe 3/2018 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Valencia –JCCAV- i Informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó núm. 140/2014).
3. Aquesta configuració ha d'atendre a una finalitat, quina és la satisfacció d'una determinada necessitat o la consecució d'una finalitat institucional de l'entitat contractant. Aquest requisit no suposa que els objectes contractuals no puguin ser susceptibles de prestacions independents, perquè les prestacions són instrumentals per a la consecució d'una mateixa finalitat.

Resulta adient incidir en el canvi de paradigma operat quant al criteri per considerar quina prestació és la principal que ha passat d'estar determinada sempre i en tot cas per la prestació que tingui major valor econòmic o *value test* (en la normativa nacional anterior, ex article 12 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic –TRLCSP-) a la que constitueixi la prestació principal en els casos ja indicats de contractes de prestacions pròpies tant del contracte d'obres, serveis i subministraments. Certament, l'automatisme del criteri general de la prestació amb major valor econòmic que s'havia d'observar en tot cas anteriorment a l'actual LCSP, s'ha vist desplaçat en aquests supòsits pel criteri de la *prestació principal* que demanda ja no només de la motivació de l'existència d'aquesta complementarietat directa i de la unitat funcional que sigui real i no pretesa pels òrgans i entitats adjudicadors/res, sinó que a més, ha de quedar reflectida de manera objectiva en l'expedient mitjançant la correcta i completa delimitació de les prestacions de cada contracte ex article 2.1 del RLCAP:

“Podrán celebrarse contratos con pluralidad de objetos, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás”. (el subratllat és nostre).

per tal de poder determinar quina és la prestació principal i quines són les accessòries.

Per tant, d'acord amb aquesta regulació, l'excepcionalitat a la licitació en un mateix contracte de prestacions diferents corresponents a altres contractes, mitjançant un contracte mixt ha de quedar justificada en l'expedient i reflectida en la documentació contractual de manera objectiva, indicant les raons que porten a adoptar aquesta fusió de les prestacions en un únic contracte per concurrència dels requisits analitzats, trobant com a límit la realitat del contracte. En efecte, s'ha d'estar a quina és la finalitat última que es pretén amb la contractació i a la realitat, i no a la intenció dels poders adjudicadors, i això és així d'acord amb la regla interpretativa segons la qual “*els contractes són el que són, i no els que les parts diuen que són*” (en aquest sentit, la Resolució núm. 228/2015).

Arribats a aquest punt, resulten aclaridors els paràmetres de legalitat dels contractes mixtos en què es fusionen les prestacions que ha indicat recentment el TS en la Sentència núm. 425/2021 en la que, si bé en el marc del TRLCSP, exigeix que les prestacions d'un contracte mixt estiguin racionalment i directament vinculades entre sí i siguin complementàries, havent d'estar, en tot cas, a la realitat del contracte:

“En esta casación lo litigioso se ciñe a la decisión primigenia: a su nacimiento, esto es, determinar cuándo un contrato es mixto y con arreglo a qué criterios cabe, desde la libertad de pactos, licitarlo como tal. 3. De los artículos 12 y 25.2 del TRLCSP (contratos mixtos y libertad de pactos, respectivamente), más de la Directiva 2014/24/UE, se deduce lo siguiente: 1º Obviamente no se cuestiona que pueda haber un contrato mixto que comprenda prestaciones propias de contratos de obras y suministro, ahora bien, es exigible que las prestaciones estén racional y "directamente vinculadas entre sí" y que sean complementarias, constituyendo una unidad funcional para satisfacer el fin perseguido con el contrato, en coherencia con el fin institucional propio de la Administración contratante. Tales exigencias actúan como límite a la libertad de pactos. 2º El considerando 11 de la Directiva 2014/24/UE advierte que debe estarse a "cada caso concreto", y que el poder adjudicador debe justificar con pruebas objetivas que es necesario celebrar un único contrato más el interés prioritario que se quiere satisfacer. Esto obliga al análisis de los pliegos y de los antecedentes en que se sustentan. 3º El juicio de pertinencia debe estar dotado de la racionalidad exigible ex artículo 25.2 del TRLCSP, de forma que esta forma de licitación debe obedecer tanto a motivos técnicos como económicos objetivos, motivos que además permitan identificar la prestación principal. No cabe, por tanto, mera intención, expresa o presunta, de considerar que son indivisibles las distintas prestaciones y aspectos concurrentes. 4º Atendiendo al objeto del contrato, esos motivos técnicos llevan a que se vea pertinente que prestaciones dispares las asuma un sólo adjudicatario. Tales motivos no se identifican sin más con una más eficaz gestión de la actividad licitada, sino que deben guardar coherencia con el interés público llamado a satisfacerse con el contrato, en función de la idoneidad del contratista para asumir prestaciones de diferente naturaleza a lo que se añade que tal acumulación de prestaciones suponga una ventaja económica. 5º Y para apreciar la bondad de acudir al contrato mixto habrá que ponderar su incidencia en principios básicos en la contratación pública: libertad de acceso a las licitaciones, transparencia del procedimiento y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos más restantes objetivos deducibles del artículo 1 TRLCSP.

QUINTO.- APLICACIÓN AL CASO Y DESESTIMACIÓN DE LOS RECURSOS.

1. A partir de los antecedentes y valorándolos, la Sala de instancia integra adecuadamente las exigencias expuestas. Así deduce, y no sin razón, que la relevancia de construir y dotar la nueva UAN, unido al suministro de material fungible configurado formalmente como prestación principal, exijan justificar objetivamente las necesidades de fusionar en un sólo contrato prestaciones dispares conforme al artículo 25.2 del TRLCSP y de ahí su incidencia en el principio de libre concurrencia. 2. De esta manera la sentencia censura que se licite un contrato como de suministro de material fungible, pero incluyendo como accesoria una prestación propia del contrato de obra. Entiende que se exige así a los licitadores unos requisitos de concurrencia que priman a quien haya ejecutado contratos de obra, ajenos a la actividad propia de la prestación principal, lo que privilegiaría a un concreto tipo de suministrador. 3. Frente a lo sostenido por los recurrentes hay que concluir lo siguiente: 1º La prestación que según el PCA se declara como principal -el suministro de material fungible- parece configurarse en el PCA más bien como instrumental respecto de la accesoria a efectos económicos. Tiene así sentido no sólo lo decidido por el TCCSP, sino que la sentencia advirtiese de lo impreciso del PCA, incidiendo negativamente en los

principios del artículo 1 del TRLCSP desde la lógica de los contratos mixtos. 2º Para justificar la complementariedad de las prestaciones podrían concurrir razones económicas. Sin embargo de la sentencia se deduce que para satisfacer el interés público -la eficaz y óptima prestación del servicio de hemodiálisis- no se justifica qué razones técnicas avalan que el suministrador de material fungible asuma la construcción de la nueva UAN o que el contratista constructor sea idóneo para tal suministro o por qué el suministro de material fungible sea determinante de la construcción de la nueva UAN. “ (el subratllat és nostre).

I és que la correcta determinació de la prestació principal del contracte mixt no resulta una qüestió fútil, atès que afecta no només a l'accés a la licitació i a la llibertat de pactes i pot comportar avantatges a determinats operadors econòmics envers a els altres, sinó que determina el règim jurídic de l'adjudicació (Informe núm. 6/2016 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya JCCAGCat-), així com la determinació del recurs procedent a interposar contra el contracte.

NOVÈ. Doncs bé, aplicant aquest conjunt de regles i de requisits per tal de possibilitar la configuració com a contracte mixt d'un conjunt de prestacions corresponents a diferents contractes, val a assenyalar que en la licitació recorreguda, si bé la redacció donada en els plecs a vegades no és del tot clara com seria desitjable en fer contínua referència a l'“execució”, de la lectura conjunta de la documentació preparatòria i dels plecs es desprèn que l'obligació i la finalitat essencial d'aquest contracte és la solució tècnica de la instal·lació i funcionament de les 9 fotolineres.

En efecte, per una banda, en els lots 1 i 2, la finalitat és la provisió o adquisició de tota l'aparatura necessària per a dur a terme la seva instal·lació d'aquest sistema d'autoconsum d'energia (es fa menció en la delimitació dels equips principals, entre d'altres, a mòduls fotovoltaics, estructura tipus pèrgola, cablejat CA i CC, inversor, caixes de proteccions de CC i CA; dispositius, preses de terra, sistema de monitoratge..) i, respecte al lot 3, la direcció dels treballs. I aquest projecte o solució tecnològica dels lots 1 i 2 abasta no només el subministrament del material específic que representa el gruix del contracte com es podrà palesar –*prestació principal*–, sinó que també porta aparellada determinades obres de muntatge o instal·lació (de les estructures i pèrgoles) i altres serveis –*prestacions accessòries*– indissociables de l'objecte principal de provisió dels equips, tot encaminat a la

realització d'aquest projecte d'autoconsum d'energia i punts de recàrrega lenta per a vehicles elèctrics.

En aquest sentit, cal destacar que l'AMB corrobora en l'informe ex article 56 de la LCSP que l'objecte del contracte és l'adquisició del material per a les fotolineres i no l'obra de les mateixes.

Així, en l'informe de necessitats s'indica (document núm. 30):

OBJECTE

L'objecte del contracte és l'execució de 9 fotolineres laborals metropolitanes. Per 2 fotolineres, una situada a Esplugues de Llobregat i una altra ubicada a Sant Cugat del Vallés s'executaran fotolineres compostades únicament per punts de recàrrega tipus V2G (*Vehicle to grid*). La resta de fotolineres (7) ubicades a Badalona, Esplugues, Montcada i Reixac, Sant Adrià del Besòs, Sant Cugat del Vallés, Sant Feliu de Llobregat i Viladecans constaran d'una pèrgola solar fotovoltaica de 4 o 6 places i 4 o 6 punts de recàrrega per a vehicle elèctric, segons el número de places del que disposin.

Les tasques a desenvolupar i les condicions d'execució per les presents instal·lacions s'hauran d'ajustar en tot moment al que recullin les condicions tècniques d'instal·lació que facilita l'AMB annexes als Plecs.

L'àmbit territorial on s'emmarcaran les tasques associades a aquest contracte seran 9 emplaçaments a 7 municipis metropolitans escollits segons els criteris establerts en la convocatòria realitzada a través de la Taula metropolitana per a un nou model energètic en data 31/10/2019 segons es pot consultar a l'expedient 1187/15.

El present contracte es divideix en 3 lots. Els 2 primers són d'execució de les fotolineres laborals. En el tercer lot es licita la Direcció dels treballs d'instal·lacions.

(.../...)

- En el PCAP:

1.- Objecte del plec.

1.1. L'objecte d'aquest plec consisteix en establir els pactes i condicions definidors dels drets i obligacions que han de regir la preparació, adjudicació, desenvolupament, efectes i extinció del contracte administratiu per l'execució de 9 fotolineres als municipis de Badalona, Esplugues de Llobregat, Montcada i Reixac, Sant Adrià del Besòs, Sant Cugat del Vallés, Sant Feliu de Llobregat i Viladecans.

El contracte es divideix en 3 lots. Els dos primers són d'execució de les fotolineres laborals. En el tercer lot es licita la Direcció dels treballs d'instal·lacions. La composició de cada Lot és la següent:

(.../...)

- En el PPT:

1. OBJECTE DEL CONTRACTE

L'objecte del contracte és l'execució de 9 fotolineres laborals metropolitanes que consten de plaques solars fotovoltaïques en mode d'autoconsum i quatre punts de recàrrega lenta per a vehicles elèctrics per a les fotolineres de Badalona, Esplugues, Montcada i Reixac, Sant Adrià del Besòs, Sant Feliu de Llobregat i Viladecans. Per 2 fotolineres, una situada a Esplugues de Llobregat i una altra ubicada a Sant Cugat del Vallés s'executaran fotolineres compostes únicament per punts de recàrrega tipus V2G (*Vehicle to grid*). Les instal·lacions es connectaran en mode d'autoconsum amb excedents acollides a compensació segons el RD 244/2019.

La solució per les altres 7 fotolineres serà una estructura metàl·lica tipus “pèrgola” de quatre o sis places d’amplada segons cada document de condicions tècniques d’instal·lació annexades al plec, suficient per permetre un correcte maniobrat, que incorporarà els mòduls fotovoltaics (al voltant de 10 -15 kWp), inversor i quatre o sis punts de recàrrega de vehicle elèctric lent tipus “wallbox” amb totes les preses tipus 2.

Els punts de recàrrega, al trobar-se a la via pública, inclouran un sistema d’auto-bloqueig que impedeixi la desconexió de la mànega de recàrrega durant la mateixa, evitant així possibles actes vandàlics. Així mateix no presentaran parts mòbils fàcilment vandalitzables. Els punts de recàrrega han de ser compatibles, operatius i integrats a la xarxa d’Electrolineres AMB i la seva plataforma de gestió i també amb la plataforma LIVE. Per tant es cablejaran tots els punts de recàrrega amb cable de dades fins al mòdem que envia les dades de monitoratge i els equips comptaran amb un protocol OCPP de la versió que s’escaigui en el moment d’execució de les instal·lacions, que en permetrà un control i operació remots. Així mateix s’instal·laran els PLC necessaris per conèixer dades de consum, estats dels punts de recàrrega, nombre de càrregues, autenticació d’usuaris, etc. que permetin en el futur la tarificació i el pagament per ús dels punts de recàrrega instal·lats.

L’inversor de la instal·lació fotovoltaica així com les proteccions en contínua i alterna s’hauran d’allotjar en un armari exterior a la pèrgola.

La instal·lació ha de garantir el subministrament de l’energia necessària per a una recàrrega lenta convencional diària (100% en 6-8h) de vehicle elèctric (cotxe o motocicleta) en període laborable, així com abastir part dels consums de l’edifici municipal adjacent o bé injectar a la xarxa elèctrica en una escomesa nova, en cas que l’emplaçament no tingui un edifici a prop. Per permetre aquest aprofitament municipal, caldrà interconnectar la pèrgola amb la xarxa elèctrica interior de l’edifici, que es farà en rasa o canalització, en funció del més adequat en cada cas.

Les tasques a desenvolupar i les condicions d'execució per les presents instal·lacions s'hauran d'ajustar en tot moment al que recullin les condicions tècniques d'instal·lació que facilita l'AMB annexes a aquests Plecs. A la documentació annexa als plecs apareixen referències a "projecte". Aquestes referències equivalen a "condicions tècniques d'instal·lació" utilitzant la paraula com un sinònim d'aquest concepte.

El material amb el que es facin les instal·lacions no té perquè ser de la mateixa marca que el que figura a les condicions tècniques d'instal·lació, sinó que poden ser d'altres marques que siguin de qualitat equivalent a la proposada a les condicions tècniques d'instal·lació annexes als plecs de la licitació. Aquests documents tindran la consideració de documents contractuals (que són d'obligat compliment, excepte en cas de modificacions degudament autoritzades).

L'àmbit territorial on s'emmarcaran les tasques associades a aquest contracte seran 9 emplaçaments a 7 municipis metropolitans escollits segons els criteris establerts en la convocatòria realitzada a través de la Taula metropolitana per a un nou model energètic en data 31/10/2019 segons es pot consultar a l'expedient 1187/15.

El present contracte es divideix en 3 lots. Els 2 primers són d'execució de les fotolineres laborals. En el tercer lot es licita la Direcció dels treballs d'instal·lacions. La Coordinació de Seguretat i Salut no és objecte d'aquest contracte i serà l'AMB qui la designi mitjançant un altre procediment.

(.../...)

Lots 1 i 2

L'execució de les instal·lacions inclou tots els elements necessaris per al correcte funcionament de les fotolineres entre els que es troben els següents equips principals:

- Mòduls fotovoltaics
- Estructura tipus pèrgola per a suportar tots els components de la instal·lació
- Punts de recàrrega del vehicle elèctric tipus wallbox
- Punt de recàrrega del vehicle elèctric tipus V2G per a les fotolineres de Sant Cugat V2G i Esplugues V2G amb l'abast definit a les seves condicions tècniques d'instal·lació annexades al plec tècnic.
- Cablejat CA i CC

- Inversor
- Caixes de proteccions de CC i CA per la instal·lació de generació, els punts de recàrrega del vehicle elèctric i la connexió amb l'edifici municipal.
- Nova escomesa en cas de ser necessària.
- Material i feines per ampliar la potència dels subministraments en cas de ser necessari.
- Dispositiu de gestió d'excedents
- Conjunts de mesura de generació ¹
- Preses de terra
- Sistema de monitoratge
 - S'inclou el subministrament, la instal·lació i comunicació dels equips de camp per al monitoratge energètic, així com el subministrament i instal·lació d'armaris per allotjar els equips de monitorització o qualsevol element auxiliar en cas de que sigui necessari. La solució de monitoratge subministrada haurà de complir amb les especificacions tècniques dels plecs i de les condicions tècniques d'instal·lació associades.
- Tots els costos derivats de modificacions de quadres elèctrics, ampliacions de potència i noves escomeses estan inclosos en el pressupost de licitació.

(.../...)

- Des del punt de vista del **CPV** dels lots 1 i 2 és 09332000-5. Cal destacar que aquest codi no correspon a obres ja que no consta en el llistat de l'Annex I al qual fa remissió l'article 13 de la LCSP relatiu al contracte d'obres.
- Respecte a les **prestacions** objecte del contracte, cal dir que a l'apartat del PPT es preveuen les següents:

2. TASQUES A DESENVOLUPAR

Lots 1 i 2

Les tasques a desenvolupar per a cadascun dels lots 1 i 2 són les següents:

A) REDACCIÓ DE LA DOCUMENTACIÓ TÈCNICA PER A L'EXECUCIÓ DE LA INSTAL·LACIÓ

Les condicions tècniques d'instal·lació de les instal·lacions objecte del contracte es troben annexes a aquests plecs. En base a aquesta documentació i prèviament a l'inici de l'execució de les instal·lacions, l'adjudicatari de cada lot haurà d'entregar:

- Acords als que s'arribi a la visita prèvia als emplaçaments de la instal·lació de la fotolinera en base a la visita de camp que es realitzarà conjuntament amb els adjudicataris del lot 3 i els serveis tècnics de l'AMB, incloent tota la documentació tècnica que li sigui sol·licitada durant aquestes visites. Aquestes feines hauran d'incloure la verificació de la idoneïtat de l'emplaçament en relació als serveis afectats i la validació de la ubicació per el que respecta a les ombres.
- Documentació que li exigeixi el Coordinador de Seguretat i Salut per a l'execució de la instal·lació de la fotolinera.
- Tramitació de la documentació necessària per sol·licitud d'ampliació de potència o de nova escomesa amb l'empresa distribuïdora. S'haurà d'entregar a l'AMB la documentació justificativa d'haver realitzat aquesta tasca per cadascuna de les instal·lacions.

Abans de finalitzar els treballs i sempre prèviament a l'obtenció de l'acta de recepció de la fotolinera, l'adjudicatari haurà de redactar el document *Pla de Manteniment*. Aquest haurà de fer referència com a mínim a les següents operacions: Manteniment baixa tensió: inspecció visual, estat dels connectors, cablejat, quadres, caixes de connexions, inversors, etc (periodicitat anual).

- Manteniment inversors: comprovació paràmetres elèctrics i de configuració dels inversors, comprovació operació in situ inversors, etc. (periodicitat anual).
- Manteniment elements corrent contínua.

- Manteniment elements corrent altern.
- Manteniment panells fotovoltaics: neteja en profunditat, termografia per detectar punts calents, inspecció elements estructura, etc. (periodicitat anual).
- Manteniment dels punts de recàrrega per a vehicles elèctrics.
- Verificació i apretament de totes les unions dels elements de la instal·lació, tant les elèctriques com les mecàniques.
- Vigilància amb periodicitat mínima setmanal del funcionament de les instal·lacions mitjançant el sistema de monitoratge.
- Redacció d'informe de servei de la instal·lació després del primer mes en servei de la instal·lació que inclogui totes les operacions de preventiu i correctiu realitzades.
- Redacció d'informe de manteniment després del primer any en servei de la instal·lació, que inclogui totes les operacions de preventiu i correctiu realitzades.

L'adjudicatari entregarà a l'AMB la documentació tècnica de totes les instal·lacions i qualsevol altre element necessari per a iniciar els treballs i per realitzar els tràmits administratius de les instal·lacions.

Validació, seguiment i acceptació de la documentació tècnica

- La Direcció dels treballs d'instal·lacions serà l'encarregada de validar i acceptar aquesta documentació tècnica d'acord amb els tècnics de l'AMB a excepció de la documentació relativa a la seguretat i salut dels treballs, que és objecte d'una altre expedient de contractació.
- La gestió, el seguiment, el control i l'acceptació dels treballs previs a l'inici de l'execució de les instal·lacions corresponen a l'AMB. Per poder dur a terme les tasques de seguiment i control, el personal tècnic adscrit al Serveis Tècnics del contracte tindrà accés, en nom de l'AMB i en qualsevol moment, a les dades i documents que l'adjudicatari estigui elaborant sigui quin sigui l'estat de desenvolupament en què es trobin. A aquests efectes, l'adjudicatari facilitarà la revisió dels treballs en curs als tècnics designats per l'AMB.
- A les reunions de seguiment i control, l'adjudicatari aportarà la documentació que s'hagi acordat amb els Serveis Tècnics, tenint cura que els documents i plànols de treball siguin intel·ligibles. Amb aquest objectiu, s'escolliran les escales de representació i colors més adients pels documents gràfics. L'adjudicatari portarà a les reunions un plànol de conjunt que doni idea de la solució global proposada.

- Els Serveis Tècnics de l'AMB, juntament amb l'adjudicatari, establiran en cada cas, i a l'inici dels treballs, el règim de reunions de treball a desenvolupar així com el seu contingut.

B) SUBMINISTRAMENT, TRANSPORT, INSTAL·LACIÓ I POSADA EN FUNCIONAMENT DE LA INSTAL·LACIÓ I LEGALITZACIÓ

Inclou les següents tasques:

- El transport, muntatge i posada en funcionament de la instal·lació.
- Subministrament i instal·lació de tots els materials i petit material per al seu correcte funcionament (cablejat, cargoleria, fusibles, magnetotèrmics, diferencials, etc.)
- Subministrament i instal·lació dels elements de camp per a monitoritzar energètica i funcionalment la instal·lació.
- Legalització, proves de posta en marxa i funcionament. Inclou totes les taxes i pagaments a realitzar amb les companyies de serveis habituals en instal·lació fotovoltaica.
- En general, tot el material i feines descrites a les condicions tècniques d'instal·lació que facilita l'AMB annexos a aquests plecs menys la Direcció dels treballs d'instal·lació i la Coordinació de Seguretat i Salut.

L'oferta inclourà junt amb els mòduls tot el material de cablejat entre mòduls, així com la inclusió dels esquemes de cablejat. Els positius i negatius de cada grup de mòduls es conduiran separats i protegits segons la normativa vigent. Tot el cablejat de contínua serà de doble aïllament i adequat pel seu ús en intempèrie, a l'aire o soterrat d'acord amb la norma UNE 21123.

La caixa de connexions de les sèries de mòduls fotovoltaics tindrà un grau de protecció mínim IP65. Tots els cables d'entrada i sortida de la caixa estaran assegurats mecànicament i es separaran físicament els cablejats interns corresponents als potencials positiu i negatiu, fixats també mecànicament. Donat que són instal·lacions que es troben a l'exterior, el recorregut del cablejat que surt de la caixa de connexions dels mòduls fotovoltaics s'ha de minimitzar i integrar el màxim possible sobre el pla del mòdul fotovoltaic i amb les corretges de la pèrgola, no sent acceptable en cap cas que aquests cables es trobin peniant sota el mòdul fotovoltaic.

Per motius de seguretat i per facilitar el manteniment i reparació del camp fotovoltaic, s'instal·laran els elements necessaris (fusibles, interruptors, etc.) per la desconexió, de forma independent de cadascuna de les sèries del camp fotovoltaic.

I a continuació es desenvolupen altres punts: Relació amb la Direcció dels treballs d'instal·lacions i Coordinació de Seguretat i Salut; Garanties; Planificació i ocupació de la via pública; Instal·lació sistema monitoratge; Proves de posta en marxa i funcionament de les instal·lacions de les plaques solars i punts de recàrrega; Material i mà d'obra per a la legalització, Vinilat, pintura i senyalització de les fotolineres.

C) MANTENIMENT

i. Manteniment instal·lacions

El manteniment es durà a terme durant un any a comptar des de l'acta de recepció de la fotolinera

Per això es verificarà setmanalment l'estat de les Instal·lacions, analitzant incidències i produccions de forma que, segons cada cas:

- Davant incidències que requereixin manteniment correctiu, s'emetran i gestionaran ordres de servei per a la seva ràpida resolució.
- Davant d'incidències repetitives, s'ajustaran els treballs de manteniment preventiu i es realitzarà propostes d'execució de garanties de fabricants, de reparació o substitució d'equips o millores.

De les verificacions setmanals realitzades a través del sistema de monitoratge s'elaborarà un informe mensual de producció amb la determinació del funcionament de la planta solar fotovoltaica així com la memòria de les actuacions realitzades en aquell període sobre la instal·lació, en el cas d'existir.

El manteniment preventiu comptarà com a mínim amb una visita anual a la instal·lació amb la reposició de materials consumibles i la correcció d'aquells subsistemes la fallada de la qual estigui estadísticament previst.

Les feines de manteniment correctiu es realitzaran quan l'AMB, l'ajuntament receptor o l'adjudicatari detectin alguna anomalia o quan el sistema de monitoratge indiqui algun problema de funcionament.

Resta inclòs dins l'abast del manteniment correctiu i per tant dins el preu del contracte, l'assistència de l'adjudicatari a la fotolinera laboral en cas de que es detectin anomalies o problemes de funcionament.

Totes les despeses derivades d'aquesta assistència tècnica (mà d'obra, materials, desplaçaments) estaran incloses en la proposició econòmica dels licitadors. Els materials de la instal·lació quedaran cobertes per la garantia de l'instal·lador o la subministrada per el fabricant dels equips.

El temps de resposta entre que passa una incidència i hi ha una resposta per part de l'equip mantenidor haurà de ser inferior a vuit (8) hores. El temps de resolució en el que es soluciona la incidència en cas de no fer falta una intervenció del fabricant haurà de ser inferior a tres (3) dies. En cas de que faci falta una intervenció del fabricant aquest temps s'incrementarà en (4) dies més per un total de (7) dies.

ii. Traspàs del manteniment de les instal·lacions

El manteniment inclou el traspàs de les instal·lacions, el que implica que el contractista serà responsable de vetllar per un correcte traspàs de la gestió de la fotoliner, facilitant totes les dades d'operació i funcionament de la planta necessàries, a l'empresa responsable del manteniment a partir del segon any. Per al traspàs de la gestió de la planta fotovoltaica es requerirà la presentació de la següent documentació per part de l'adjudicatari del lot:

(.../...)

Com queda palès, consten en els plecs les prestacions que s'hauran de realitzar per dur a terme el projecte o solució tècnica de les fotolineres. Per tant, i en relació al retret efectuat per ACEIM, sí que consten en els plecs aquestes prestacions, si bé hagués estat convenient indicar la principalitat o la completarietat de cadascuna. Tanmateix, de tot l'anterior, es pot concloure que la principal finalitat del contracte és el subministrament del material i dels equips per a la instal·lació de les fotolineres, esdevenint la resta de prestacions complementàries i instrumentals de les primeres per tal de poder realitzar el projecte.

Ultra això, també, del punt de vista del pes econòmic de les prestacions, com element més a tenir més en compte¹, val a dir que el subministrament representa una major importància, com és el cas de les fotolineres V2G –Sant Cugat del Vallés i Badalona-;

¹ En aquest sentit, cal portar a col·lació tant la StTJUE de 21 de febrer de 2008, *Comissió contra República Italiana*, (assumpte C-412/04) en afirmar que: “la cuantía respectiva de las diferentes prestaciones que forman parte del contrato sólo constituye uno de los distintos criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de proceder a dicha determinación”, com l'Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón núm. 10/2014.

CAPÍTOL 01. INSTAL·LACIÓ ELÈCTRICA										
CAPÍTOL 01.01. CABLEJAT I CANALITZACIONS				Preu unitari subministrament (€)	Preu unitari muntatge (€)	Preu unitari total (€)	Quantitat	Total subministrament (€)	Total muntatge (€)	Total (€)
01.01.01	m	Subministrament i muntatge de Cable amb conductor de coure de 0,6/1 kV de tensió assignada, amb designació RZ1-K (AS), pentapolar, de secció 5 x 70 mm2, amb coberta del cable de poliolefines amb baixa emissió fums, col·locat en tub		59,78 €	5,11 €	64,89 €	15	896,69 €	76,66 €	973,35 €
01.01.02	m	Subministrament i muntatge de Cable amb conductor de coure de 0,6/1 kV de tensió assignada, amb designació RZ1-K (AS), pentapolar, de secció 5 x 6 mm2, amb coberta del cable de poliolefines amb baixa emissió fums, col·locat en canal o safata		4,44 €	1,82 €	6,26 €	385	1.710,37 €	699,99 €	2.410,35 €
01.01.03	m	Subministrament i muntatge de Cable amb conductor de coure de 0,6/1 kV de tensió assignada, amb designació RZ1-K (AS), pentapolar, de secció 5 x 1,5 mm2, amb coberta del cable de poliolefines amb baixa emissió fums, col·locat en tub		1,53 €	1,51 €	3,04 €	5	7,65 €	7,54 €	15,19 €
01.01.04	m	Subministrament i muntatge de Tub flexible corrugat de plàstic sense halògens, de 75 mm de diàmetre nominal, aïllant i no propagador de la flama, de baixa emissió de fums i sense emissió de gasos tòxics ni corrosius, resistència a l'impacte de 2 J, resistència a compressió de 320 N i una rigidesa dielèctrica de 2000 V		1,71 €	1,29 €	3,00 €	10	17,11 €	12,89 €	30,01 €
01.01.05	m	Subministrament i muntatge de Tub rígida d'acer galvanitzat, de 16 mm de diàmetre nominal, resistència a l'impacte de 20 J, resistència a compressió de 4000 N, amb unió endollada i muntat superficialment		1,65 €	2,29 €	3,94 €	20	32,91 €	45,81 €	78,71 €

(.../...)

I la clàusula 6 del PCAP relativa al pressupost de licitació (pàgina 9), en referir-se al preu, indica que:

- les despeses de transport i lliurament dels bens objecte del subministrament fins el lloc convingut i, si s'escau, les despeses de muntatge i d'instal·lació, que no podran superar el 49% del preu màxim del contracte.

Per tant, mitjançant aquestes previsions, **l'objecte dels lots 1 i 2 ha estat qualificat d'acord amb la prestació principal des d'un punt de vista objectiu tècnic i econòmic, que és el de subministraments**, i no per raons merament subjectives, o per raons d'oportunitat de l'AMB (per totes, la ja esmentada StTS de 30 de maig de 2019), sense que el fet que també es faci esment a la necessitat d'efectuar determinades "obres" en els plecs, i a elements propis d'aquestes (com són: previsió de la designació d'un coordinador de seguretat i salut, determinats criteris d'adjudicació) no obsta que la prestació principal que determina la finalitat del contracte mixt sigui la de subministrament. En efecte, del que s'indica en els plecs, no s'arriba a apreciar que la finalitat del contracte sigui la construcció, ni que el conjunt de instal·lacions a efectuar en el marc d'aquest projecte tingui la consideració d'obra, entenent per "obra", tal com determina l'article 13 de la LCSP, el resultat d'un conjunt de treballs de construcció o d'enginyeria civil, destinat a complir per si mateix una funció econòmica o tècnica, que té per objecte un bé immoble.

D'acord amb tot això, cal recordar que ningú millor que els òrgans de contractació coneixen les necessitats a cobrir mitjançant els contractes, de manera que no poden subscriure altres contractes que els que siguin necessaris per al compliment i la realització dels seus fins i correspon a l'òrgan de contractació definir les necessitats a satisfer i determinar les característiques dels productes a subministrar o dels serveis a prestar o de les obres a realitzar (Resolució núm. 388/2020, per totes) i, en el marc d'aquestes necessitats i de la complexitat tècnica, l'AMB ha considerat per les raons exposades que la millor manera de realitzar aquest contracte i que alhora afavoreixi la participació de les PIME, és mitjançant un contracte mixt de subministraments i serveis lotitzat en tres lots.

En aquest cas, la prestació principal del projecte d'instal·lació és la posada en funcionament de les 9 fotolineres, que no la construcció en sí del bé immoble (en sentit contrari al debatut, la Resolució núm. 137/2018), donant continuïtat a les inversions iniciades (durant 2018 i 2019 en energia solar fotovoltaica, per les quals es preveu l'execució d'almenys una instal·lació per municipi en els pròxims anys i a l'acció ENER 5-1 del Pla Clima i Energia 2030, aprovat pel Consell Metropolità de 25 de setembre de 2018). I en aquest contracte, totes les prestacions interdisciplinars estan vinculades directament en funció de la matèria i mantenen una relació de complementarietat respecte a la principal, perquè responen a una única funcionalitat: la de posar en marxa les 9 fotolineres, de manera que la realització d'unes prestacions sense la resta no permetrien satisfer la necessitat de l'AMB, ni seria possible mitjançant la concatenació de contractes sectorials individuals com sosté l'òrgan de contractació en l'informe.

Finalment, respecte al comentari genèric d'ACEIM sobre el risc en els contractes mixtos de la solvència quan concorren prestacions de diferents tipologies de contractes, val a dir que més enllà del que estableix la LCSP en el sentit que la solvència exigible serà la relativa a una única tipologia contractual, quina és la de la prestació principal d'acord amb l'aforisme *accessorium sequitur principale* (com s'ha efectuat en la clàusula 4.8 del PCAP respecte a la solvència en subministraments d'acord article 89 de la LCSP), té raó la part actora quan apunta que, en determinats casos, atesa la complexitat tècnica o importància econòmica, certament seria recomanable que els òrgans i entitats adjudicadors/res preveïessin l'exigència de requisits específics per a les diferents tipologies contractals que componen el contracte mixt. I així ho va assenyalar la JCCAGCat en l'Informe 6/2016, en afirmar que:

“Per tant, d’acord amb la configuració i la finalitat dels criteris de selecció de les empreses licitadores i amb la nova regulació dels contractes mixtos continguda en la Directiva 2014/24/UE, i tot i que el règim aplicable a l’adjudicació d’aquests contractes sigui el corresponent a la prestació principal –determinada, tal com assenyala la pròpia Directiva i d’acord amb la jurisprudència del TJUE, segons el criteri del major valor estimat o del seu caràcter essencial, en funció de les tipologies contractuals que composin el contracte mixt–, es considera possible, i fins i tot necessari, efectuar una interpretació conforme de l’article 12 del TRLCSP entenent que l’adequació amb l’objecte del contracte de la capacitat i la solvència a exigir comporti que, si més no en ocasions, procedeixi l’exigència de requisits de capacitat i de solvència específics per a les diferents tipologies contractuals que el componen, per raó de la seva rellevància econòmica o de la seva complexitat o especificitat tècnica.”

Al respecte, cal indicar en l’informe justificatiu (document núm. 30) sí explica les raons per les quals s’ha triat la necessitat d’acreditar: a) una relació dels principals subministrament realitzats d’igual o similar naturalesa als que constitueixen l’objecte del contracte en el curs dels darrers tres anys i la opció b) indicació del personal tècnic o unitats tècniques, integrades o no a l’empresa, dels que es disposi per l’execució del contracte, per ser aquests dues opcions *“les més adients a fi de comprovar que l’adjudicatari pugui desenvolupar l’objecte contractual de forma correcta”*.

En aquesta licitació, com sigui que el contracte mixt està lotitzat (d’acord amb l’Informe de la Junta Consultiva General del Estado núm. 7/2019, no és incompatible la fusió de diferents prestacions en un contracte mixt amb el fet que estigui lotitzat²), la solvència s’exigeix d’acord amb la prestació principal de cada lot. A més, respecte als lots 1 i 2, la clàusula 4.8 del PCAP també preveu el compromís d’adscripció de mitjans de disposar d’un tècnic amb titulació universitària d’enginyeria, arquitectura o anàloga amb l’execució dels treballs, esdevenint, per tant, una garantia més en l’execució de la prestació en el sentit apuntat.

En conclusió, de tot l’exposat, cal desestimar el recurs interposat per ACEIM en no quedar provat ni palès que la prestació principal dels lots 1 i 2 sigui la d’obres, ni quedés provades les infraccions al·legades per la part actora.

² En aquest Informe s’afirma que: *“Los conceptos de unidad funcional y de realización independiente en lotes no son coextensos ni equivalentes en su significado”*.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- Desestimar el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor A.M.S.M., en nom i representació de l'ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES D'INSTAL·LACIONS I MANTENIMENT contra els plecs de clàusules administratives particulars i el plec de prescripcions tècniques del contracte administratiu per la instal·lació de 9 fotolineres als municipis de Badalona, Esplugues de Llobregat, Montcada i Reixac, Sant Adrià del Besòs, Sant Cugat del Vallés, Sant Feliu de Llobregat i Viladecans licitat per l'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA (número d'expedient 900731/20), en el sentit exposat en els fonaments de Dret.
- 2.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal en data 22 de desembre de 2020, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 19 de maig de 2021.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Neus Colet i Arean
Presidenta