



**RE 068/2013**

**Acuerdo 54/2013, de 23 de septiembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos contra el procedimiento de licitación denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— de propiedad municipal», promovido por el Ayuntamiento de Calatayud (Zaragoza).**

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 8 de agosto de 2013 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— de propiedad municipal», promovido por el Ayuntamiento de Calatayud, contrato mixto de suministro y servicios, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 7 804 360 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 24 de septiembre de 2013.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el apartado 13.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación (en adelante PCAP), relativo a la solvencia económica, financiera y técnica, se dispone:

«Se requiere el cumplimiento de la totalidad de los siguientes requisitos:

- a) La acreditación de haber suscrito al menos dos contratos con entidades locales de idéntico objeto al del presente contrato mixto en los tres últimos años.
- b) La relación de las principales obras de mejora y renovación de instalaciones de alumbrado público efectuadas durante los últimos tres años, indicando su importe, fechas y lugar. El importe acumulado de las experiencias deberá ser, como mínimo de 1.000.000 euros, avalados por certificados de buena ejecución expedidos por las Administraciones.
- c) La existencia de personal técnico de dirección, integrado o no en la empresa, con la capacitación necesaria para la ejecución del contrato. En concreto, el Director Técnico del Proyecto deberá tener una titulación de Ingeniero Técnico o Superior, con una experiencia acreditada de tres años como mínimo en proyectos similares de instalación y/o mantenimiento de alumbrado público.
- d) Los licitadores deberán aportar certificado acreditativo, original o copia compulsada, de poseer la clasificación como empresas de servicios que a continuación se señalan: P 01 a)»

**SEGUNDO.-** Con fecha 13 de septiembre de 2013, D. José María Hernández de Andrés, en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (en adelante AMI), interpone en el Ayuntamiento de Calatayud (Zaragoza), recurso especial en materia de contratación contra el apartado 13.6 del PCAP.

La recurrente anunció, el 12 de septiembre de 2013, al órgano de contratación la interposición de dicho recurso, conforme a lo



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

preceptuado en el artículo 44.1 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).

El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- a) La solvencia exigida en la licitación es contraria a las previsiones del TRLCSP (en concreto a lo recogido en sus artículos 62.1 y 64.2), ya que se exige clasificación y, además, el resto de requisitos señalados en la cláusula 13.6 del PCAP: acreditación de la ejecución de contratos con idéntico objeto, relación de obras acometidas por los importes dispuestos y relación de personal a disponer al contrato. El TRLCSP determina que cuando la clasificación sea exigible conforme a la ley, la solvencia se acreditará a través de la misma y, en caso contrario, la solvencia se acreditará por los medios que determine el órgano de contratación, de entre los posibles. En el presente caso se exige una doble acreditación de solvencia, a su juicio improcedente
- b) Entienden esta exigencia contraria a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación, igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia, contenidos en los artículos 1 y 139 TRLCSP.

Por todo lo alegado, solicitan del órgano de contratación la rectificación de la doble acreditación de solvencia requerida (exigiéndose a tal efecto solo clasificación). Subsidiariamente, la tramitación del escrito como recurso especial en materia de contratación, para que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de Aragón deje sin efecto la exigencia de solvencia, acomodándola al TRLCSP.

**TERCERO.-** El 13 de septiembre de 2013, tiene su entrada en el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el recurso especial, remitido por el Ayuntamiento de Calatayud, junto al Informe del órgano de contratación que prevé el artículo 46.2 TRLCSP y el expediente de la licitación.

**CUARTO.-** El Informe del órgano de contratación, que lleva fecha de 13 de septiembre de 2013, defiende:

- a) La exigencia de solvencia técnica junto con clasificación viene determinada por la naturaleza mixta del contrato: suministro y servicio, tal y como refleja la cláusula 3 del propio PCAP. La pluralidad de prestaciones exige una pluralidad de requisitos de solvencia, donde la clasificación como empresa de servicios — requisito d)— únicamente justifica las prestaciones identificadas en el PCAP como P-2 («mantenimiento») y P-3 («garantía total»), exigiendo los restantes medios para acreditar la prestación P-1 «gestión energética» y P-4 «inversiones». Además, el Ayuntamiento, dada la envergadura y complejidad del contrato, exige, como requisito de solvencia, la experiencia y titulación del Director del Proyecto, pudiendo incluso acreditarse por medios externos al propio adjudicatario.
- b) Solamente acreditando el cumplimiento de la totalidad de los requisitos especificados en la cláusula 13.6 del PCAP se podrá entender que el licitador reúne las condiciones mínimas para la ejecución del contrato mixto, sin que el requisito de clasificación



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

baste por si mismo para justificar la solvencia en la ejecución de la totalidad de las prestaciones que comprenden el objeto del contrato, como pretende la recurrente al amparo del artículo 62.2 TRLCSP que, en el presente caso, no resulta de aplicación.

Por todo lo expuesto, se solicita la desestimación del recurso, en base a los fundamentos que, en resumen, se han expuesto.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (AMI), para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. El interés que preside el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, en cuanto posibles participantes en la licitación regulada por el PCAP impugnado, de conformidad con el artículo 2 de sus Estatutos.

Recuérdese que la STC (Sala Primera), núm. 119/2008 de 13 octubre ha avalado un concepto amplio de legitimación afirmando que la falta de participación en un concurso público no es motivo para negar legitimación por falta de interés legítimo a un recurrente, considerando la interpretación de la que se deriva que para estar legitimado debe



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ser un licitador una medida rigorista y desproporcionada al impedir a la demandante obtener una respuesta judicial sobre el fondo de su pretensión. Criterio confirmado por la STC 38/2010, de 19 de junio, que reconoce la legitimación a un colegio oficial de arquitectos.

El recurso se interpone contra una cláusula del PCAP de un procedimiento de adjudicación, en el marco de un contrato mixto de suministro, obras y servicios. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y se plantea en tiempo y forma.

Y ello, porque cuando se impugnan pliegos y el acceso a los mismos — como ocurre el presente recurso— se facilite por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante, y no conste que se haya hecho notificación expresa al recurrente (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse que el plazo de interposición del recurso no se puede computar sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los interesados.

Pues bien, aplicando al caso presente el criterio anterior, debe concluirse que el recurso fue presentado dentro de plazo, toda vez que el mismo se ha interpuesto antes de la conclusión del plazo establecido para presentar las ofertas (24 de septiembre de 2013).

**SEGUNDO.-** La cuestión de fondo sobre la que se plantea el recurso es, si la solvencia que se pide acreditar en la cláusula 13.6 del PCAP es ajustada a las reglas que rigen la exigencia de solvencia en los contratos del sector público.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El contrato en cuestión se califica en el expediente como un contrato mixto de suministros y servicios. Ello no obstante, a la vista del alcance de las prestaciones detalladas en el PCAP y en el PPT de la licitación, el contrato contiene también prestaciones propias de un contrato de obras, a ejecutar y financiar por el adjudicatario, por lo que nos encontramos ante un contrato mixto de obras, suministros y servicios.

A estos efectos, el artículo 12 TRLCSP mantiene la regla de absorción, tradicional en la legislación de contratos públicos española, cuando dispone que:

*«Artículo 12. Contratos mixtos*

*«Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico».*

Esta regla no se mantiene para el cumplimiento, efectos y extinción en el artículo 115.2 TRLCSP, relativo al contenido de los Pliegos, cuando señala:

*«2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos».*

La cláusula 4 del PCAP determina como valor estimado del contrato para sus veinte años de vigencia el de 7 804 360 euros, y como



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

presupuesto anual para las prestaciones P-1, P-2 y P-3 el de 390 218 euros, que se desglosan del siguiente modo:

P-1 .....255 335 euros  
P-2 .....116 292 euros  
P-3.....18 591 euros

Por tanto, la prestación de mayor importancia económica va referida a la prestación P-1, correspondiente a un contrato de suministro, siendo a las normas de esta figura a las que hay que estar para la adjudicación del contrato.

Interesa en este punto aclarar que, a diferencia de lo que determina la cláusula 3 del PCAP —y argumenta el Ayuntamiento en su informe al recurso—, el TRLCSP no permite establecer en este punto una separación entre las reglas de «preparación» (posibilitando acudir a las que se aplicarían a cada una de las partes diferenciadas del contrato) y las de «adjudicación». Únicamente, como ya se ha señalado, el TRLCSP permite que en estos contratos el pliego de condiciones detalle el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos. Es decir, el pliego puede desarrollar *ad hoc* el régimen de ejecución del contrato, atendiendo a las distintas prestaciones integradas en el contrato mixto.

Como señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 29/10, de 24 de noviembre, con argumentación que comparte este Tribunal:





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*«El artículo 6 de la antigua Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalente al actual artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público, supone que “en los contratos mixtos la prestación más importante desde el punto de vista económico determina la aplicación total de las normas que definen su régimen jurídico sin que quepa acudir a las relativas a otro tipo de contratos”.*

*Nótese que el ámbito del criterio de la prestación económicamente más relevante ha quedado limitado en el actual artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público a la determinación del régimen jurídico aplicable a la adjudicación, debiéndose aplicar la denominada técnica de la yuxtaposición de regímenes jurídicos en lo que se refiere a la preparación y ejecución del contrato. Dentro de las normas que rigen el procedimiento de la adjudicación del contrato se encuentran aquéllas que regulan la clasificación de empresas contratistas. De lo que sigue que, tal y como se indica en los informes arriba reseñados - 24/96 y 31/04-, la clasificación o clasificaciones exigibles a los licitadores deberán determinarse con arreglo a ese único régimen jurídico. Así, de considerarse la aplicación de la normativa correspondiente a los contratos de servicios, en función de la importancia económica de sus prestaciones, la clasificación o clasificaciones que habría que exigirse a los licitadores sería la que resultara de lo establecido en el artículo 46, en relación con el artículo 36, ambos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en función del importe que se atribuye a las diferentes prestaciones propias de los contratos de servicios».*

La calificación como suministro del contrato controvertido obliga a aplicar las reglas de solvencia técnica recogidas en el artículo 77



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TRLCSP. A estos efectos, las indicadas en los apartados a), b) y c) de la cláusula 13.6 del PCAP pueden entenderse adecuadas a estos efectos, aunque sería necesaria la sustitución de la expresión «*obras de mejora*» del apartado b) por «*suministros*», así como la identificación de la solvencia económica exigida—en los términos exigidos en el artículo 75 TRLCSP—, separada de la solvencia técnica.

Lo que no procede, en ningún caso, es la exigencia de la clasificación señalada en el apartado d), al ser este medio de acreditación ajeno a los contratos de suministros, en virtud de lo señalado en el artículo 65.1 TRLCSP, que circunscribe la exigencia de la misma a los contratos de obras y servicios que superen los importes en cada caso establecidos.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.2 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial, presentado por D. José María Hernández de Andrés, en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (AMI),



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contra el procedimiento de licitación promovido por el Ayuntamiento de Calatayud (Zaragoza) denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público —incluida la red semafórica— de propiedad municipal»; declarar la invalidez de toda la licitación y anular la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47. 2 TRLCSP.

**SEGUNDO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** El Ayuntamiento de Calatayud deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

**CUARTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.