



Recurso nº 1080/2016 C.A. de Cantabria 44/2016

Resolución nº 7/2017

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

En Madrid, a 13 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. J.AL.C.S., en representación de la mercantil TECUNI, S.A., contra los Pliegos del procedimiento abierto para la adjudicación del *“contrato de servicios energéticos y el mantenimiento integral de las instalaciones eléctricas de alumbrado público, edificios y dependencias”* convocado por el Ayuntamiento de Medio Cudeyo (expediente 2/2016), con presupuesto base de licitación de 4.622.805,00 € (IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tras la Resolución nº 465/2016, de 17 de junio, estimatoria del anterior recurso especial nº 386/2016 quedó anulada la cláusula 10ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), en sus apartados a) y c) de la solvencia económica y apartados a) y b) de la solvencia técnica, y con retroacción de actuaciones al momento de la redacción y aprobación de un nuevo Pliego. Ante ello, el Ayuntamiento de Medio Cudeyo, como órgano de contratación, ejecutó la misma, dando redacción a unos nuevos pliegos y anunciando la licitación por los medios oficiales.

Segundo. La licitación para el procedimiento abierto fue enviada para anuncio en el DOUE el día 30 de septiembre de 2016 y fue publicada en el Boletín Oficial de Cantabria el 13 de octubre de 2016 y en el B.O.E. nº 246 de 11 de octubre de 2016. En los referidos anuncios se especifica que se trata de un contrato mixto de suministros y servicios, con un presupuesto base de licitación de 4.622.805,00 €, una duración de quince años con prórroga de doce meses y la fecha límite para la presentación de las proposiciones hasta el 21 de noviembre del presente año.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada, contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.

Cuarto. El 17 de octubre la mercantil TECUNI, S.A., anuncia ante el órgano de contratación su intención de interponer el recurso especial en materia de contratación y así se formaliza ante este Tribunal, con solicitud expresa de la suspensión del procedimiento y suplica que se declare la anulación del PCAP en lo referente a la acreditación de la solvencia técnica o profesional.

Quinto. En fecha 1 de diciembre de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP, con el artículo 22.1.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 13 de diciembre de 2012.

Segundo. La empresa TECUNI, S.A., como interesada en concurrir a la licitación impugnada, está legitimada para interponer el recurso.

Tercero. Se recurre el PCAP de un contrato mixto de suministros y servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial, de conformidad con el artículo 40.1, a) y 40.2, a) del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones

formales establecidas en el artículo 44 del TRLCSP y en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Por lo que respecta al plazo de presentación del recurso, se ha formalizado dentro de los quince días concedidos legalmente por el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. La representación de la mercantil recurrente, TECUNI, S.A., basa su recurso en la impugnación directa de la cláusula 10ª del PCAP rector del contrato de servicios energéticos y el mantenimiento integral de las instalaciones eléctricas de alumbrado público, edificios y dependencias municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Medio Cudeyo, en lo referente a la acreditación de la solvencia técnica o profesional y, en especial, en la exigencia de al menos tres contratos de servicios energéticos de alumbrado exterior de características similares al objeto del contrato.

A este respecto, la empresa impugnante señala que *“El exigir un número concreto de contratos, impide acceder a la licitación a quien, contando sobradamente con los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad no mantiene contratos de servicios energéticos en el número exigido”* y prosigue: *“Es evidente que el número de contratos exigidos no acredita la solvencia técnica, resultando por tanto ser este un criterio discriminatorio para el que, cumpliendo la solvencia técnica exigida, e incluso superando con creces el nivel de solvencia requerida para el tipo de servicio licitado, sea directamente excluido de la licitación o se le niegue la posibilidad de licitar, lo que resulta contrario al principio de accesibilidad en igualdad de condiciones”*. Cita expresamente el artículo 78 del TRLCSP para avalar su posición, precepto éste que regula la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, para deducir que el precepto no exige un número concreto de contratos.

Además, alega que la exigencia de al menos tres contratos de servicios energéticos en alumbrado exterior resulta contradictoria, pues tal tipo de contratos no existe en el TRLCSP y que además el anuncio de la licitación por procedimiento abierto se refiere a un “contrato mixto: suministros y servicios”. En definitiva, *“Por tanto, y nuevamente,*

entendemos que el contenido del Pliego de cláusulas administrativas particulares, en el apartado que se impugna es contrario a la Ley, toda vez que, si bien, en el anuncio de licitación y en la caratula del pliego se dice que el contrato será un contrato mixto de suministros y servicios, en la forma o método de acreditación de la solvencia técnica se exige la presentación de contratos de servicios energéticos en alumbrado exterior, no en cambio de contratos mixtos de suministros y servicios, como es, precisamente, el licitado, entendiéndose que el criterio de justificación de la solvencia técnica exigido por el Ayuntamiento resulta incongruente con el tipo de contrato licitado”.

Por todo ello, suplica de este Tribunal la estimación del recurso y la anulación de la cláusula 10ª del PCAP, en lo referente a los medios para la acreditación de la solvencia técnica o profesional.

Quinto. En contra de lo expuesto, el órgano de contratación, en el informe evacuado el 3 de noviembre de 2016 suscrito por el Sr. Secretario de la Corporación Municipal, defiende la legalidad de la cláusula 10ª del PCAP, estimando que la solvencia técnica o profesional requerida respeta las prescripciones de relación directa con el objeto de contrato y de proporcionalidad exigidas por el artículo 62 del TRLCSP.

Contradice lo afirmado por la recurrente argumentando que la acreditación de al menos tres contratos de similares características concertados en los últimos tres años es proporcional al coste del contrato y trae a colación expresamente la cita de la Resolución nº 465/2016 de este Tribunal que examinó los pliegos anteriores de este mismo expediente de contratación (2/2016).

Por otro lado, esgrime que la categoría de los contratos similares exigidos existe en el Derecho, pues nos hallamos ante un contrato mixto de suministros y de servicios amparable en el marco vigente del TRLCSP.

En fin, viene a instar expresamente la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la legalidad de la cláusula 10ª impugnada en lo relativo a los criterios para acreditar la solvencia técnica o profesional.

Sexto. Expuestas así las posiciones de las partes, hemos de comenzar analizando las exigencias que, sobre la solvencia técnica o profesional y formas de acreditación, han establecido los Pliegos rectores del procedimiento de contratación.

Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012).

En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la Resolución 253/2011, - citada en otras más recientes, *ad exemplum*, Resoluciones nº 390/2015, de 24 de abril y nº 1124/2015, de 4 de diciembre. *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982).*

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede

olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Este Tribunal ha matizado, bajo el principio de legalidad que ha de impregnar todas las actuaciones administrativas por imperativo constitucional (artículo 103 CE), el carácter preceptivo no sólo predicable de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sino también de los de Prescripciones Técnicas (Resolución nº 365/2016, de 13 de mayo).

En este sentido, hemos de citar lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, que establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el Pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna.

Pues bien, a los Pliegos hemos de acudir y, en esencia, a la cláusula impugnada por la empresa recurrente para analizar la legalidad del criterio de solvencia técnica o profesional exigido como requisitos para contratar.

Dada la relación directa que ha de existir entre el objeto del contrato y la solvencia requerida por mor de lo dispuesto por el artículo 62 del TRLCSP, hemos de traer a colación el tenor literal de dos cláusulas del PCAP. A saber:

Cláusula 1ª Objeto del contrato.

Es objeto del presente Pliego de Condiciones la regulación de las condiciones que regirán la contratación de servicios energéticos y el mantenimiento integral de las instalaciones eléctricas de alumbrado público, edificios y dependencias municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Medio Cudeyo.

*El presente contrato tiene naturaleza administrativa, y sin perjuicio de que quede definido el régimen jurídico en el presente PCAP, rige la regulación aplicable al contrato administrativo mixto de suministro y servicios, observándose para su adjudicación las determinaciones relativas al **contrato de suministros**, al tener esta prestación más importancia desde el punto de vista económico, tal y como establece el artículo 12 del TRLCSP.*

Los servicios y suministros a contratar tienen como finalidad realizar las siguientes prestaciones:

- **Prestación P1. Gestión energética:** *Gestión energética y explotación, necesaria para el funcionamiento correcto de las instalaciones eléctricas objeto del contrato; gestión del suministro energético eléctrico de las instalaciones de alumbrado público, control de calidad, cantidad y uso y garantías de aprovisionamiento. Bajo este apartado se deberá garantizar un control total sobre las instalaciones de alumbrado público a través de un sistema de tele-gestión por cada uno de los centros o cuadros de mando, accesible de forma remota por el Ayuntamiento, que permita ver los consumos diarios por cuadro de mando y detectar anomalías de funcionamiento de los mismos. Todos los puntos de luz existentes en el T.M. de Medio Cudeyo estarán operativos todos los días del año durante las horas de encendido establecidas en los Pliegos.*

La prestación incluye los costes de la energía consumida por las instalaciones eléctricas municipales, a excepción de los edificios y dependencias municipales.

- **Prestación P2. Mantenimiento:** *Mantenimiento preventivo para lograr el perfecto funcionamiento y limpieza de las instalaciones de alumbrado público, con todos sus componentes, así como lograr la permanencia en el tiempo del rendimiento de las instalaciones y de todos sus componentes al valor inicial, con arreglo al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. La ejecución de los trabajos denominados especiales, entendidos como aquellas prestaciones no comprendidas en la gestión del servicio de conservación integral, con arreglo al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

El mantenimiento preventivo eléctrico se proveerá no sólo a las instalaciones de alumbrado público, sino también a todos los edificios y dependencias municipales.

- **Prestación P3. Garantía total:** *reparación mediante sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones existentes según se regula en este Pliego bajo la modalidad de garantía total.*

Esta prestación hace referencia exclusivamente a las instalaciones de alumbrado público definidas en el presente pliego.

- **Prestación P4. Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía:** *realización y financiación de obras de mejora y renovación de las instalaciones de alumbrado público del término municipal de Medio Cudeyo. Estas obras de mejora y renovación serán ejecutadas en base a los preceptos del Reglamento de eficiencia energética aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, de acuerdo con el estudio de eficiencia energética del Anexo V y con el plan de actuación presentado por el licitador y serán financiadas por el adjudicatario a su riesgo y ventura mediante los ahorros obtenidos durante la duración del contrato. Los suministros ofrecidos por el adjudicatario en su oferta tendrán carácter obligatorio”.*

Cláusula 10ª. Acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica. Criterios de selección.

- *Acreditación de la **solvencia técnica o profesional**, mediante la presentación de la siguiente documentación, demostrando, de esta manera, que cuenta con los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad suficiente para desarrollar el objeto del contrato:*
 - a) *Contar con experiencia de gestión de contratos de servicios energéticos de similares características (estas características son, concretamente, la relación de prestaciones P1 a P4 reflejadas en el presente pliego y se tomarán como indivisibles, es decir, se presentarán por los licitadores justificación de las mismas de manera conjunta en cada contrato). Se*

acreditará mediante certificaciones expedidas por clientes con los cuales tengan suscritos dichos contratos. No se admitirán contratos que no estén debidamente acreditados.

Para acreditar dicha solvencia deberán presentar una relación de los principales servicios energéticos de alumbrado exterior de similar naturaleza al objeto de la presente licitación, ejecutados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas, objeto del contrato y cliente, con el siguiente criterio de aceptación:

- o Al menos 3 contratos de servicios energéticos de alumbrado exterior de características similares al objeto del presente contrato.*
- o De forma individual, se establece que el importe global sea al menos de una vez el importe del presupuesto base del contrato.*
- o En su conjunto, la suma de puntos de luz deberá alcanzar la cantidad de cuatro mil puntos de luz.*
- o Cada uno de los contratos anteriores deberá acreditar la ejecución de obras y suministros de mejora de la eficiencia energética en las instalaciones de alumbrado exterior, deberá contemplar que se realiza la gestión energética de las instalaciones de alumbrado (pago de facturas, gestión de suministros, etc.).*

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste en donde se haga constar fechas, importes, lugar en donde se desarrollan los servicios.

- b) Poner bajo la Dirección de ejecución del proyecto a un Ingeniero/a Superior o Ingeniero/a Técnico con experiencia en la ejecución de proyectos similares.*

- c) *Certificado UNE-EN ISO50001, los licitadores deberán aportar el certificado original o copia compulsada ante notario, que ha de estar en vigor.*

La solvencia técnica y profesional requerida se justifica en la moderada complejidad del contrato y en su duración, en la necesidad de que el adjudicatario disponga de acreditada experiencia en contratos de cuantía y complejidad similar y de que en su estructura estén integrados profesionales con los conocimientos suficientes para acometer las operaciones de modernización, funcionamiento y mantenimiento que el contrato requiere. De conformidad con el artículo 62 del TRLCSP estos requisitos están vinculados al objeto del contrato y son proporcionales al mismo”.

Centrada así la literalidad de las exigencias descritas en el pliego, hemos de proceder al análisis de la legalidad de los criterios de solvencia técnico o profesional, impugnado por la empresa recurrente y defendidos de contrario en el informe elevado a este Tribunal por el órgano de contratación.

Séptimo. Esta cuestión litigiosa, la proporcionalidad de los requisitos de solvencia y la interdicción de la arbitrariedad, ha sido planteada en numerosas ocasiones ante este Tribunal, pudiendo destacar la Resolución nº 654/2015, de 10 de julio, así como la más reciente Resolución nº 148/2016 de 19 de febrero.

En esta última se cita el criterio seguido por este Tribunal sobre la citada cuestión: *“siguiendo un consolidado criterio de este Tribunal (por todas, Resoluciones 150/2013, de 18 de abril, 488/2014, de 27 de junio, 667/2014, de 12 de septiembre o 654/2015, de 10 de julio de 2015, alegada por las partes) hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, con arreglo al cual:*

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

La solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al **objeto del contrato y ser proporcionales al mismo**. En este sentido, el artículo 74 del TRLCSP señala en su apartado primero que:

“1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79.”

Corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia “han de cumplir cinco condiciones:

- que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,
- que sean criterios determinados,
- que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,
- que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate

y - que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio”.

En esta Resolución nº 148/2016 de 19 de febrero se abordó también la regulación que se contiene en la normativa comunitaria europea del requisito de la solvencia económica y financiera que igualmente conviene traer ahora a colación, ya que, aunque no sea directamente aplicable, tiene un indudable valor interpretativo.

“.....en la Directiva 2014/24/UE, cuyo artículo 58.3 dispone que:

“3. Con respecto a la solvencia económica y financiera, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan determinado volumen de negocios anual mínimo, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales. El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84”.

Y el Considerando 83 de la citada Directiva señala que: *“La imposición de unos requisitos de capacidad económica y financiera demasiado exigentes constituye a menudo un obstáculo injustificado para la participación de las PYME en la contratación pública. Los requisitos deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. En particular, los poderes adjudicadores no deben estar autorizados a exigir a los operadores económicos un volumen de negocios mínimo que no sea proporcional al objeto del contrato. El requisito normalmente **no debe exceder como máximo el doble del valor estimado del contrato**. No obstante, pueden aplicarse exigencias más estrictas en circunstancias debidamente justificadas, que pueden referirse al elevado riesgo vinculado*

a la ejecución del contrato o al carácter crítico de su ejecución correcta y a tiempo, por ejemplo porque constituye un elemento preliminar necesario para la ejecución de otros contratos.

En esos casos debidamente justificados, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para decidir autónomamente si sería conveniente y pertinente establecer un requisito de volumen de negocio mínimo más elevado, sin estar sometidos a supervisión administrativa o judicial. Cuando se apliquen requisitos de volumen de negocio mínimo más elevado, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para fijar el nivel mientras esté relacionado y sea proporcional al objeto del contrato. Cuando el poder adjudicador decida que el requisito de volumen de negocio mínimo se establezca en un nivel superior al doble del valor estimado del contrato, el informe específico o la documentación de la licitación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador."

De lo expuesto se desprende que la nueva Directiva (como la anterior, la Directiva 2004/18/CE) permite a los poderes adjudicadores establecer requisitos de solvencia económica y financiera que garanticen que los licitadores poseen la capacidad necesaria para ejecutar el contrato; que tales requisitos pueden referirse a un determinado volumen de negocios anual mínimo; que, con carácter general, y conforme a la nueva Directiva, ese volumen anual mínimo exigido no ha de exceder del doble del valor estimado del contrato.

Desde la legalidad vigente, y desde esta doctrina, hemos de analizar la solvencia técnico o profesional expresada en la cláusula 10ª del PCAP.

En la solvencia técnica o profesional, hallándonos ante un contrato mixto de suministros y servicios cuyas prestaciones predominantes son las del suministro (artículo 12 del TRLCSP), hemos de estar a los medios de acreditación previstos en el artículo 77 del TRLCSP, en la redacción dada por el número cuatro de la Disposición Final Tercera de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del sector público.

En la relación de medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional, la cláusula 10ª del PCAP impugnada cita de forma cumulativa tres documentos, si bien la impugnación se centra en la acreditación de al menos tres contratos de servicios energéticos en alumbrado exterior de características similares al objeto del presente contrato.

En la anterior Resolución nº 465/2016 supervisora de los pliegos anteriores de este mismo contrato mixto se indicó que en la redacción de esta cláusula no se habían tenido en cuenta las reformas operadas por el Real Decreto Ley 10/2015 y por la Ley 25/2013 y, por ende, la extensión de tres a cinco años del período para acreditar la realización de servicios energéticos similares al que ahora nos ocupa.

No es sostenible la tesis esgrimida por la empresa impugnante en torno a la inexistencia de tal tipo contractual (servicios energéticos) pues con acierto el Pliego lo conceptúa como un contrato mixto en que predomina económicamente el suministro sobre los servicios (artículo 12 del TRLCSP).

Pues bien, es el órgano de contratación el que ha de evaluar bajo los parámetros de proporcionalidad la solvencia técnica o profesional que han de acreditar las empresas como aval para la suficiente ejecución de las prestaciones contractuales.

El requerir un mínimo de tres contratos de servicios energéticos en alumbrado exterior de características similares al objeto del contrato resulta respetuoso con lo preceptuado por el artículo 62 del TRLCSP. Es más, y ante un supuesto similar al que ahora nos ocupa, un contrato mixto de suministro, servicio de gestión y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público y edificio municipales, este Tribunal, en la reciente Resolución nº 306/2016, de 22 de abril, ha recordado que: *“De los citados preceptos resulta que el órgano de contratación es el competente para determinar los medios y documentos a través de los cuales deben las empresas acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, pero los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales a tal objeto”*. Y además, prosigue: *“Como ya dijimos en nuestra Resolución 223/2012, de 11 de octubre, nada impide que el órgano de contratación exija certificados acreditativos de trabajos similares*

al ahora en licitación realizados por las empresas candidatas al contrato de referencia, ya que resulta claro que la determinación de los medios de justificación de la solvencia técnica, siempre dentro de los previstos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación y no al licitador.

Partiendo de lo anterior, admitida la experiencia como criterio de solvencia, este Tribunal entiende que la exigencia de aportación de al menos 5 certificados de haber sido adjudicatarios como empresa de servicios energéticos de la gestión integral del servicio de alumbrado público en municipios de España durante los últimos tres años, resulta proporcional al objeto del contrato, de forma que ninguna dificultad existe para admitir la fórmula propuesta por el Ayuntamiento, ajustada al TRLCSP, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no”.

En conclusión, la cláusula examinada no resulta discriminatoria, por lo que procede la desestimación de la argumentación expuesta por la mercantil recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.AL.C.S., en representación de la mercantil TECUNI, S.A., contra los pliegos del procedimiento abierto para la adjudicación del “contrato de servicios energéticos y el mantenimiento integral de las instalaciones eléctricas de alumbrado público, edificios y dependencias” convocado por el Ayuntamiento de Medio Cudeyo, por resultar la cláusula impugnada conforme a Derecho.

Segundo. Levantar la medida cautelar acordada por resolución de 1 de diciembre de 2016, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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