

Recurso nº 736/2018 Ciudad de Ceuta 8/2018

Resolución nº 929/2018

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.H.D., en representación de ALUMBRADOS VIARIOS S.A. (en adelante ALUVISA o la recurrente), contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento para la contratación de *"Servicio de conservación, entretenimiento y renovación de las instalaciones de alumbrado público exterior y red semafórica de la Ciudad Autónoma de Ceuta"*, con Expte.74/17, convocado por la Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto de la Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de fecha 2 de marzo de 2018, se convoca procedimiento para la contratación del servicio *de conservación, entretenimiento y renovación de las instalaciones de alumbrado público exterior y red semafórica de la Ciudad Autónoma de Ceuta*, con un valor estimado de 2.323.076,92 euros. El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE de 7 de de marzo de 2018 y en el BOE de 22 de marzo.. El contrato, sujeto a regulación armonizada, se rige por las disposiciones del TRLCSP.

Segundo. A la licitación concurren seis empresas y tras la realización de los trámites oportunos y la apertura pública de los sobres correspondientes, la mesa de contratación con fecha 2 de mayo de 2018, propone la adjudicación del servicio a GABITEC Instalaciones S.L. , que es adjudicado por Resolución de de 3 de julio.

Tercero. Con fecha 23 de julio de 2018, la empresa, ALUMBRADOS VIARIOS S.A., licitadora en el procedimiento, clasificada en segundo lugar, interpone recurso especial



en materia de contratación, contra el Decreto, que recoge la adjudicación del contrato a favor de la empresa GABITEC SL., solicitando la nulidad de la adjudicación.

Cuarto. Presentado el recurso, se emitió informe por el órgano de contratación Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta con fecha 8 de agosto de 2018, solicitando la desestimación del recurso.

Quinto. El 30 de julio de 2018, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la misma.

Sexto. El 13 de agosto de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes interesados en el procedimiento para que, en el plazo de cinco días y si lo estimaban oportuno, alegaran lo que a su derecho conviniera, siendo la empresa propuesta como adjudicataria GABITEC Instalaciones S.L., quien presentó en plazo escrito de alegaciones, solicitando la desestimación del recurso interpuesto y el levantamiento de la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP) y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Ceuta sobre atribución de Competencia de recursos contractuales, firmado el 8 de abril de 2013 y prorrogado tácitamente según Resolución de 15 de marzo de 2016, de la Subsecretaría, por la que se publica la prórroga tácita del Convenio de colaboración con la Ciudad de Ceuta sobre atribución de la competencia de recursos contractuales.



Segundo. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación, prevista expresamente en el artículo 44.2 c) de la LCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación. Igualmente estamos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por razón de su cuantía tal y como establece el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Cuarto. La interposición se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello, precisamente por su concurrencia al procedimiento de licitación.

Quinto. La recurrente, ALUVISA, motiva su recurso especial en dos causas, por una parte la falta de motivación suficiente, por el órgano de contratación, del acuerdo de ejecución del contrato a favor de GABITEC Instalaciones, S.L., y en la falta de acreditación por el propuesto como adjudicatario, de su solvencia económica y técnica o profesional, en los términos exigidos por el PCAP.

Pasamos a analizar ambas alegaciones.

En primer lugar, respecto a la falta de motivación del acuerdo de adjudicación debemos señalar que el PCAP, que rige el procedimiento, recoge los criterios de adjudicación en la cláusula número 11, en esta cláusula se opta únicamente por criterios evaluables mediante fórmulas o criterios puramente objetivos. El PCAP no contempla como opción del órgano de contratación para la valoración de ofertas criterios sujetos a un juicio de valor.

La aplicación de criterios objetivos evaluables mediante fórmulas implica simplemente la aplicación de la fórmula matemática correspondiente, conforme establece el artículo 150.2 del TRLCSP.

Concretamente, los criterios recogidos en la citada cláusula del Pliego son:

“Cláusula 11. Criterios objetivos de adjudicación.



Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económica más ventajosa se atenderá a los siguientes criterios:

Oferta económica: 80%

Para valorar el precio de tendrá en cuenta la siguiente fórmula

$$X = P - [S - M_o / M_o \times P]$$

P= Ponderación

S= Oferta a evaluar

M_o= Mejor Oferta

Mejoras al pliego: 20%

Se valorarán aquellas prestaciones que el licitador esté dispuesto a ofrecer sin coste para el servicio, y que lógicamente no formen parte de las obligaciones del contratista, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (...).

Se puntuará con 20 puntos el máximo número de luminarias con un mínimo de 200 y un máximo de 300 luminarias LED descritas a continuación, El que presente el mayor número de luminarias con respecto al mínimo establecido obtendrá la máxima puntuación (20 puntos) y el licitador que presente un número de luminarias igual al mínimo obtendrá puntuación cero (0 puntos).

La distribución de puntos se hará de acuerdo con la siguiente fórmula

$$X = O_e \times P / O_{max}$$



Aplicando este criterio mediante las fórmulas previstas, resulta que en el apartado mejoras, todas las ofertas obtienen el máximo de puntuación previsto, es decir 20 puntos.

Por tanto la adjudicación del contrato debería recaer en la empresa que hiciese la oferta económica más ventajosa (80% de los puntos).

La motivación del acto de adjudicación, será necesariamente más escueta ya que solo hay que aplicar fórmulas, que si existieran criterios evaluables mediante un juicio de valor. Los licitadores pueden conocer las razones de la propuesta de adjudicación a favor de un licitador con la mera aplicación de las fórmulas.

No puede mantenerse, como hace la recurrente, que se le haya causado indefensión, ya que cualquier licitador con la aplicación de fórmulas podría conocer quién resultaría propuesto como adjudicatario, tras la celebración de los actos públicos correspondientes

Los actos de apertura de los sobre 2 y 3, fueron como no podía ser de otra manera públicos, por lo que todas las empresas licitadoras pudieron conocer las puntuaciones del criterio mejoras y las ofertas económicas de los demás licitadores.

El Decreto de adjudicación recoge la misma información y motivación. Es cierto que el mismo, al partir de que todas las empresas obtienen la misma puntuación en el apartado mejoras, sólo se refiere a la oferta económica, sin bien la puntuación de las mejoras figura en el expediente y en las actas correspondientes a los actos públicos, a las que ha tenido acceso el recurrente para interponer este recurso, sin que sea motivo suficiente para invalidar la adjudicación.

Este Tribunal entiende que debe desestimarse pues, esta alegación.

Sexto. La segunda alegación del recurrente, se basa en la falta de solvencia económica de GABITEC Instalaciones, S.L., señalando que la cantidad de las cuentas anuales, presentadas por esta entidad, por importe de 150.077,46 euros, es inferior a la solicitada en el PCAP.



Efectivamente, la cláusula 17.4 del PCAP señala:

“Requisito mínimo de solvencia: Se exigirá que tenga un patrimonio neto igual o superior a 406.538,46 euros (70% de la anualidad media del contrato)”

A este respecto debemos señalar que la empresa GABITEC Instalaciones, S.L., acude para acreditar su solvencia económica a la posibilidad recogida en el artículo 63 del TRLCSP, que establece:

“Integración de la solvencia con medios externos.

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.

En el supuesto que examinamos y con el fin de acceder a este grado de solvencia, GABITEC, cuyo patrimonio neto al 2016 era de CIENTO CINCUENTA MIL SETENTA Y SITE ERIOS Y CUARENTE Y OCHO CÉTAMOS (150.077,48 €), ha recurrido a la integración de su solvencia económica con la de un tercero, en virtud de la facultad que a este respecto se encuentra reconocida en la cláusula 17.4 del PCAP y en el artículo 63 del TRLCSP.

En relación con la posibilidad de utilizar las capacidades de terceros para completar la propia del licitador, la Jurisprudencia comunitaria, representada por, entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 2 de diciembre de 1999 (-176-1998), Host Italia, ha establecido que *“ningún prestador de servicio puede ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el mero hecho de que para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son de propiedad de una o varias entidades distintas a él. Por consiguiente, un prestador que no cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos necesarios para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato de*



servicios, puede invocar ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que proyecta recurrir si se le adjudica el contrato”

En este sentido, la doctrina administrativa, ha puesto de relieve que, para la utilización de esta figura de la integración de la solvencia con medios de terceros, resulta necesario los siguientes elementos:

“- El objeto de la integración, es decir, lo que el tercero pone a disposición del licitador son los medios necesarios para la realización de la prestación (ya sean personales, materiales, económicos, etc..).

- esta puesta a disposición puede articularse por cualquier forma o vínculo jurídico.

- Es preciso acreditar y asegurar la disponibilidad de los medios durante la ejecución”

En cumplimiento de todos estos requisitos, GABITEC ha integrado su solvencia económica o financiera con la de administrador único y socio mayoritario, D. Miguel Ángel López Sánchez, aportando al órgano de contratación a estos efectos documentación suficiente.

Los licitadores pueden integrar su solvencia económica con el patrimonio de personas físicas como señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 11/2012, de 14 de marzo “[...] en la Directiva 2004/18 no existe a priori ninguna restricción en relación con los medios en los que se puede completar la solvencia de una empresa con la capacidad de otra [...]”

Dado que no existen límites a los posibles medios de integración de la solvencia, resulta improcedente a nuestro juicio la interpretación restrictiva sostenida por la recurrente que el término "entidad", empleado por el artículo 63 del TRLCSP, con el de "personas jurídicas".

El artículo 54.1 del TRLCSP reconoce aptitud para contratar con el Sector Público, tanto a personas "naturales" como "jurídicas", por lo que resulta incoherente que otra



disposición referida a la aptitud del contratista, excluya la intervención del mismo rango de personas a los solos efectos de complementar la solvencia de los licitadores.

El Impuesto sobre el Patrimonio acredita el patrimonio neto de una persona física. Por tanto, la aportación de dicho impuesto resulta idónea a los efectos de acreditar el patrimonio neto del tercero cuya solvencia complementa la propia de GABITEC.

Tampoco puede admitirse que la recurrente discuta el valor de la integración de la solvencia económica de GABITEC con la que es propia de D. Miguel Ángel López Sánchez argumentando que no se encuentra acreditado que éste último no esté incurso en alguna de las prohibiciones para contratar con la Administración Pública, ya que no existe precepto legal alguno que exija la acreditación de esta circunstancia al medio externo al que se recurre para completar la carencia de solvencia. En cualquier caso, GABITEC, a través de su propio Administrador único, aportó declaración responsable, de 25 de mayo de 2018, por la que, se puso de manifiesto que, no sólo dicha mercantil, sino también *"sus administradores y representantes legales, así como el firmante, no están incurso en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades para contratar señalados en el artículo 60 del TRLCSP en los términos y condiciones previstos en el mismo [...]".*

Por los motivos expuestos, debe tenerse por acreditada y debidamente integrada la solvencia económica de GABITEC para la concurrencia a la licitación del contrato que nos ocupa, y tampoco procede a juicio de este Tribunal estimar esta segunda alegación del recurrente.

Séptimo. La recurrente señala que GABITEC carece de la solvencia técnica o profesional para ejecutar correctamente y que, por tanto, la adjudicación del Contrato a GABITEC es contraria a Derecho.

En este sentido, debe señalarse que la cláusula 1 del pliego de prescripciones técnicas al definir el objeto del Contrato incluye las siguientes prestaciones obligatorias:



"Mantenimiento y Garantía Total, entendiéndose como Garantía Total la sustitución a cargo del adjudicatario de todos los materiales necesarios para el correcto funcionamiento de la instalación, tales como, lámparas, equipos, luminarias, cableado, cuadros de mando completos, reguladores de cruce, detectores, espiras, sistemas de sincronismo, sustitución de led de semáforos, etc."

Asimismo, la cláusula 3.1. del PPT incluye entre las prestaciones del Contrato la realización de instalaciones de alumbrado público y red semafórica; no sólo su mantenimiento, tanto si la realización le corresponde a la adjudicataria, lo que está contractualmente previsto, como si las recibe de la propia Ciudad Autónoma.

La cláusula 3.2 del PPT establece las condiciones técnicas de realización de dichas instalaciones, sin que los requisitos técnicos establecidos en la misma se circunscriban al mantenimiento de alumbrado público.

La cláusula 6 del PPT prevé expresamente, dentro de la prestación de "mantenimiento Garantía Total e inspección", la reparación, sustitución y reposición -con la consiguiente ejecución de la instalación- de determinados elementos que constituyen el objeto del Contrato.

La cláusula 7 del PPT ("*renovaciones de las instalaciones del alumbrado exterior y red semafórica*") establece la obligación para la empresa adjudicataria de inspección y supervisión de las fases de suministro, montaje y puesta en marcha de las nuevas instalaciones y de sus pruebas de funcionamiento, "*asumiendo las responsabilidades que se pudieran derivar por cualesquiera daños y/o perjuicios, ya sean directos o indirectos que pudieran causarse en el proceso de renovación de la INSTALACIÓN por ella misma o sus Proveedores*".

El artículo 2 de los estatutos de la Sociedad, establece que el objeto social de GABITEC "*será la realización de redes e instalaciones eléctricas en baja tensión, el diseño y ejecución de proyectos, la prestación de servicios técnicos de asesoramiento en dicha especialidad, así como la compraventa de material eléctrico*"



Es decir, las actividades propias de la Sociedad no se circunscriben a la realización de redes e instalaciones eléctricas, sino que, entre otras actividades, se incluye el servicio técnico de asesoramiento en dicha actividad.

La Resolución de este Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales núm. 290/2017, de 17 de marzo, señaló que para acreditar la concurrencia de la solvencia técnica o profesional ha de tenerse en cuenta lo siguiente.

[...] semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contrato comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones dl contrato licitado”

La documentación técnica aportada por la Sociedad GABITEL, para acreditar su solvencia profesional es suficiente y viene referida a una serie de trabajos por importe superior al exigido en el PCAP.

La parte recurrente alega, además, que para resultar adjudicatarios del Contrato “*Los licitadores deben estar en posesión de la clasificación P1 C (3)*”, pero claramente la cláusula 17.4 del PCAP señala que estar en posesión de la clasificación referida es una de las formas por las que “alternativamente”, puede acreditarse la solvencia técnica o profesional.

Procede pues desestimar esta alegación también.

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. M.H.D., en representación de ALUMBRADOS VIARIOS S.A. (en adelante ALUVISA o la recurrente), contra el



acuerdo de adjudicación del procedimiento para la contratación de "*Servicio de conservación, entretenimiento y renovación de las instalaciones de alumbrado público exterior y red semafórica de la Ciudad Autónoma de Ceuta*", con Expte.74/17, convocado por la Consejería de Economía, Hacienda, Administración Pública y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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