



Recurso nº 132/2014 C.A. Illes Balears 010/2014

Resolución nº 281/2014

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

En Madrid, a 4 de abril de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. E.O.M., en representación de las mercantiles “BALANTIA CONSULTORES S.L” y “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.” contra el acuerdo de exclusión adoptado en el expediente de contratación del servicio integral de alumbrado público exterior del municipio de Manacor, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 21 de noviembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Manacor (Islas Baleares), del contrato de servicio integral de alumbrado público exterior en dicho Municipio, con un valor estimado de 8.485.229,37 € y código CPV 09310000.

Constan igualmente publicados los correspondientes anuncios en los Boletines Oficiales de las Islas Baleares de 28 de noviembre de 2013 y del Estado de 5 de diciembre de 2013 (en el que la clasificación CPV que se consigna es la de 09310000-5, 45315300-1 y 45316000-5, tal y como, por lo demás, hace el apartado 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares).

Segundo. El apartado 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares define el objeto del contrato en los términos siguientes:

<<Este contrato tiene por objeto la contratación para el Ayuntamiento de Manacor, de la prestación del suministro, obras y servicios energéticos sobre las instalaciones del

alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Manacor, cediendo el uso y la explotación de las instalaciones de alumbrado público exterior del Ayuntamiento a una empresa de Servicios Energéticos, para cubrir las siguientes prestaciones:

- Gestión energética (P1): ejecución de las técnicas de gestión energética y explotación necesarias para el correcto funcionamiento de las instalaciones objeto del contrato, incluida la gestión del suministro energético de la demanda de las instalaciones de alumbrado. Esta prestación incluye los costes de la energía consumida por las instalaciones objeto del contrato.*
- Mantenimiento (P2): mantenimiento preventivo para llegar a un perfecto funcionamiento, rendimiento y limpieza del alumbrado exterior y de todos sus componentes.*
- Garantía total (P3) reparación con sustitución de todos los elementos deteriorados de las instalaciones según se regule en este pliego bajo la modalidad de garantía total.*
- Obras de mejora, renovación de las instalaciones consumidoras de energía e inversiones de ahorro energético (P4): realización y financiación de obras de mejora y renovación de las instalaciones que fomenten el ahorro energético. Las obras contempladas serán ejecutadas en base al Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior aprobado por RD 1890/2008, de 14 de noviembre, y serán estudiadas, propuestas y ejecutadas y financiadas por el adjudicatario, mediante los ahorros conseguidos dentro del plazo de vigencia del contrato y no tendrán repercusión sobre el presupuesto del contrato. Las mejoras a realizar tienen que ser al menos las que prevé la auditoría energética realizada por el Ayuntamiento y que queda detallado en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

La empresa de servicios energéticos contratada será responsable de la ejecución de estas prestaciones limitándose el Ayuntamiento a disponer de la estructura técnica de supervisión para establecer los planes, coordinar los trabajos, controlar las realizaciones y, en general, verificar y asegurar que las prestaciones estén en condiciones de satisfacer sus exigencias, además de tener que cumplir la empresa con las demás condiciones que prevé este pliego y el pliego de condiciones técnicas.>>

Añadiendo el apartado 6, intitulado "Naturaleza jurídica y régimen jurídico del contrato":

<<El presente contrato tiene naturaleza administrativa mixta y se rige por el 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 las demás disposiciones que lo desarrollan; supletoriamente se aplicará las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto, las normas de derecho privado.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 12 del TRLCSP, cuando un contrato contenga prestaciones de distinta clase, prevalecerá en todo caso, para la determinación de las normas que tendrán que observarse en su adjudicación, el carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

En este contrato, el suministro supone un mayor peso económico ante el de servicio de mantenimiento, por lo que serán de aplicación las reglas previstas por el contrato de suministro en el TRLCSP.

Al suministro objeto del contrato igualmente le será de aplicación la legislación vigente del Sector Eléctrico que se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas, o bien la que en el futuro pudiera sustituirla o modificarla.

El presente pliego de cláusulas administrativas, el pliego de prescripciones técnicas y demás documentos anejos tienen carácter contractual.

El contrato de suministro está regulado en el art. 9 y 292 y siguientes del TRLCSP. >>

Tercero. La importancia cuantitativa de las prestaciones comprendidas en el contrato licitado aparece descrita en el apartado 3 del Pliego de Cláusulas (“Presupuesto del contrato”), en cuyo primer párrafo se lee:

<<El gasto máximo anual a satisfacer por la Administración a favor del contratista es de 547.717,11 € que es el coste de la prestación P1, más 268.170,33 € coste de las prestaciones P2 y P3, más el 21% de IVA (171.336,36 €). El coste total máximo anual por la Administración de las prestaciones P1, P2 y P3, más IVA asciende a 987.223'80 €. >>

Cuarto. En cuanto atañe a la solvencia, el apartado 12 del citado Pliego de Cláusulas establece, bajo la rúbrica de “Acreditación de la clasificación”:

<<Por la naturaleza mixta de este contrato, los licitadores deben acreditar la clasificación como contratistas de servicios, de conformidad con lo establecido en el art. 65 del TRLCSP, sólo lo que hace referencia al importe a partir del cual se tiene que exigir la clasificación y por la parte del contrato de servicios, ya que por la parte del suministro no es necesaria la clasificación.

La clasificación exigida es la que establece la cláusula 14.4.b) de este pliego.

La clasificación como contratista de servicios en el grupo, subgrupo y categoría correspondientes tendrá una duración indefinida, de acuerdo con el art. 7 del TRLCSP. Sin embargo, el contratista tendrá que justificar anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera, y cada tres años el de la solvencia técnica y profesional actualizada en los términos establecidos reglamentariamente.>>

Previsiones que concreta el apartado 14 (“Contenido de las proposiciones”) en los siguientes términos:

<<[...] Sobre A, denominado de documentación administrativa, debe expresar la siguiente inscripción: “Documentos para tomar parte en la selección del adjudicatario en función de diversos criterios por procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada, del contrato de”, y debe contener la siguiente documentación:

[...]

3. Documentos de compromiso de constituir una unión temporal de empresas: en el caso de que diversos empresarios acudan a la licitación constituyendo una unión temporal de empresas, cada una de ellas debe acreditar su capacidad de obrar conforme a lo que establecen los puntos anteriores. Igualmente, deben indicar en la proposición la parte del objeto que cada miembro de la UTE realizaría, con la finalidad de determinar y comprobar los requisitos de solvencia de todos ellos.

4. Declaración de capacidad y solvencia económica y técnica o profesional, de conformidad con lo que establecen los artículos 64 y 66 de la LCSP. Concretamente, es suficiente acreditar:

- *Solvencia económica y financiera. Debe acreditarse de acuerdo con lo que prevé el art. 75.1.c) del TRLCSP: “declaración de un volumen de negocio anual de al menos 1.000.000 € y, si procede, del volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o del inicio de las actividades del empresario, en la medida que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocio”.*

- *Solvencia técnica o profesional. Debe acreditarse de acuerdo con lo previsto en el art. 77.1) del TRLCSP. La solvencia técnica y profesional será apreciada teniendo en cuenta sus medios, conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, que debe acreditarse mediante:*

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando el importe, datos y destinatario, público o privado. Los suministros efectuados deben acreditarse mediante certificado expedido o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste, o a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Los contratos deben ser de una cuantía igual o superior a 500.000 € y es suficiente acreditar 2 contratos de las características previstas en este apartado.

b) Para acreditar los servicios de mantenimiento de alumbrado público se exige certificado de clasificación en el Registro de Servicios en grupo P (servicios de mantenimiento y reparación de equipos en instalaciones), subgrupo 01 (mantenimiento y reparación de equipos eléctricos y electrónicos), categoría B.

La clasificación debe acreditarse mediante la presentación del certificado de clasificación expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Si la empresa está pendiente de clasificación, deberá aportar el documento acreditativo de haber presentado la solicitud correspondiente; no obstante, deberá justificar posteriormente que ha obtenido la clasificación exigida en el plazo de subsanación de defectos u omisiones a la documentación a que se refiere la cláusula 15 de este pliego. El certificado de clasificación debe ir acompañado, en cualquier caso, de una declaración responsable en

la cual el licitador manifieste que los datos de clasificación no han experimentado variación. >>

Quinto. Al procedimiento de licitación presentaron su oferta, entre otras, las compañías “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.”, “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” y “BALANTIA CONSULTORES S.L.”, formulando compromiso de constitución de una Unión Temporal de Empresas en el caso de resultar seleccionada. En dicho compromiso, las citadas empresas acuerdan, entre otros extremos:

<<1. Participar en Unión Temporal de Empresas (UTE) en la Contratación del “Servei integral d’enllumenat públic exterior del Municipi de Manacor”

2. En caso de adjudicación, constituir dicha Unión Temporal de Empresas, según establecen los requisitos legales, con las siguientes características:

* La participación de las empresas en la UTE será:

* GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.: 70%

* ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.: 20%

* BALANTIA CONSULTORES S.L.: 10%

* Las funciones dentro del objeto del servicio que realizarían las empresas en la UTE será:

* GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.: Gestión Energética (P1)

* ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.: Mantenimiento (P2) i Garantía Total (P3)

* BALANTIA CONSULTORES, S.L.: Medida y Verificación de ahorros. >>

Sexto. En sesión celebrada el 23 de enero de 2014, la Mesa de contratación apreció las siguientes deficiencias en la documentación incluida en el Sobre “A” presentado por las anteriores compañías:

<<GAS NATURAL SDG S.A

- No aporta el certificado de clasificación en el registro de servicios

- No aporta los documentos para acreditar la solvencia económica

ESTEL INGENIERIA Y OBRAS S.A

- No aporta los documentos para acreditar la solvencia económica

- De la relación de contratos ejecutados que presenta, de conformidad con la cláusula 14 punto 4 del PCA (solvencia técnica o profesional), falta acreditar:

Que al menos 2 contratos tienen que tener por objeto el suministro energético de las instalaciones del alumbrado exterior (tal como se describe a la cláusula 1 PCA – objeto del contrato- como prestación gestión energética (P-1)

Tienen que haber sido efectuados durante los últimos 3 años, y cada uno de ellos tiene que ser de una cuantía igual o superior a 500.000 euros. Si el objeto comprende además del suministro varias prestaciones, el importe del contrato tiene que venir desglosado de forma que se acredite que la prestación del suministro es igual o superior a 500.000 euros.

BALANTIA CONSULTORES S.L

- No aporta el certificado de clasificación en el registro de servicios.

- No aporta los documentos para acreditar la solvencia económica.

- De la relación de contratos ejecutados que presenta, de conformidad con la cláusula 14 punto 4 del PCA (solvencia técnica o profesional), falta acreditar:

Que al menos 2 contratos tienen que tener por objeto el suministro energético de las instalaciones del alumbrado exterior (tal como se describe a la cláusula 1 PCA – objeto del contrato- como prestación gestión energética (P-1).

Tienen que haber sido efectuados durante los últimos 3 años, y cada uno de ellos tienen que ser de una cuantía igual o superior a 500.000 euros. Si el objeto comprende además del suministro varias prestaciones, el importe del contrato tiene que venir desglosado de

forma que se acredite que la prestación del suministro es igual o superior a 500.000 euros. >>

Con base en ello, acordó conceder un plazo de tres días hábiles (con exclusión del sábado 25 de enero) para que procediera a subsanar las deficiencias apuntadas.

El requerimiento fue notificado por vía de correo electrónico el 24 de enero de 2014, sin que por parte de las compañías destinatarias se remitiera contestación ni documentación alguna.

Séptimo. En sesión celebrada el 30 de enero de 2014, la Mesa de Contratación, tras constatar la falta de cumplimiento del requerimiento, resolvió excluir la oferta formulada por las sociedades “GAS NATURAL SERVICIOS, SDG S.A.”, “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” y “BALANTIA CONSULTORES S.L.”, con el siguiente razonamiento:

<<1) Por no concurrir a la mencionada UTE la clasificación exigida a la cláusula 14 punto 4.b) del apartado “sobre A” del PCA que rige la mencionada contratación (clasificación en el Registro de Servicios en el grupo P, subgrupo 01, categoría B), dado que de conformidad con los artículos 62.1 y 67.5 del TRLCS y 52.1 RGLCAP es requisito básico para proceder por la Mesa a la acumulación de las características de cada una de las empresas integrantes de la UTE, que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de servicios, no en el grupo y subgrupo exigido, sino a la genérica del tipo de contrato. Lo cual no concurre a todas las integrantes de la UTE, por cuanto solamente la empresa Estel Ingeniería y Obras SA ha acreditado estar inscrita en el Registro de Contratistas de Servicios mediante la presentación del certificado de clasificación expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas junto con la declaración del licitador de vigencia de los datos contenidos en la certificación, mientras que las empresas Gas Natural SDG, SA y Balantia Consultores SL no han acreditado estar inscritas en el Registro de Servicios mediante la presentación del certificado de clasificación expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ni con la documentación presentada en el sobre A, ni tampoco con la documentación presentada a requerimiento de deficiencias.

2) *Por no concurrir a la UTE la solvencia económica y financiera exigida a la cláusula 14, punto 4 primer párrafo del apartado “sobre A” del PCA “declaración de un volumen de negocio anual de al menos 1.000.000 € y.....”, dado que en conformidad con el art. 24.1 del RGLCAP es requisito básico para la acumulación de las características de la solvencia de cada una de las empresas integrantes de la UTE, que cada una de las empresas acredite un mínimo de solvencia económica y financiera según los medios establecidos en el PCA, lo cual no se ha acreditado por todas las integrantes de la UTE, por cuánto Gas Natural SDG, SA es la única que ha acreditado solvencia económica y financiera, mientras que las empresas Estel Ingeniería y Obras SA y Balantia Consultores SL no han presentado la declaración del volumen de negocio anual de los últimos tres ejercicios ni con la documentación contenida en el sobre A ni con la documentación presentada a requerimiento de deficiencias.*

3) *Por no concurrir a la UTE la solvencia técnica o profesional exigida a la Cláusula 14 punto 4 segundo párrafo del apartado “sobre A” del PCA dado que en conformidad con el art. 24.1 del RGLCAP, es requisito básico para la acumulación de las características de cada una de las integrantes de la UTE, que cada una de ellas acredite un mínimo de solvencia técnica de la exigida con los medios establecidos al PCA, lo cual no se ha acreditado por cada una de las integrantes, por cuánto Gas Natural SDG, SA es la única que acredita suministros energéticos de las instalaciones de alumbrado exterior (prestación gestión energética P-1) efectuados durante los últimos 3 años, mientras que Estel Ingeniería y Obras SA y Balantia Consultores SL no acreditan haber efectuado ningún suministro de los indicados ni en la documentación administrativa presentada en el sobre A ni en la documentación presentada a requerimiento de deficiencias.>>*

La exclusión fue notificada el 31 de enero de 2014 por medio de correo electrónico.

Octavo. El 14 de febrero de 2014 tuvo entrada en el Registro del Excmo. Ayuntamiento de Manacor escrito formulado en nombre de las compañías “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.”, “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” y “BALANTIA CONSULTORES S.L.”, en las que se anunciaba la interposición de recurso especial frente al acuerdo de exclusión.

El mismo día, y por idéntico medio, se presentó el recurso especial.

Noveno. El recurso fue recibido en este Tribunal el 19 de febrero de 2014.

Décimo. El 3 de marzo de 2014, la Secretaría de este Tribunal requirió a las compañías “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.”, “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” y “BALANTIA CONSULTORES S.L.”, a fin de que en el plazo de tres días hábiles acompañaran el apoderamiento a favor de quien formula el recurso en nombre de aquéllas.

Por medio de correo remitido el 6 de marzo de 2014, se acompañaron escritura de constitución de “BALANTIA CONSULTORES S.L.” (de la que resulta ser D. E.O.M. Consejero delegado de la misma), escritura de poder de “GAS NATURAL, SDG S.A” a favor de D. Eduardo Olano para ratificar el recurso especial interpuesto en su nombre contra el acuerdo de exclusión. Se acompaña igualmente escritura de transformación en Sociedad Anónima de “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.”.

Undécimo. El 4 de marzo de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes, sin que ninguno de ellos haya evacuado el traslado conferido.

Duodécimo. El 5 de marzo de 2014, y en relación al presente recurso 132/2014, así como a los recursos 133/2014 y 136/2014, el Tribunal acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación defiriendo su levantamiento a la decisión definitiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 29 de noviembre de 2012 entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012.

Segundo. Tal y como se ha reseñado en el ordinal décimo de los antecedentes de hecho de esta Resolución, la Secretaría del Tribunal requirió a D. Emilio Olano Molina a que justificara la representación que invocaba de las empresas integradas en la UTE.

Tal extremo fue cumplimentado respecto de las compañías BALANTIA CONSULTORES S.L.” (de la que es Consejero delegado) y de “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.” (que confirió poder especial para ratificar el recurso interpuesto en su nombre), pero no así respecto de la tercera sociedad que formuló la oferta “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A”, toda vez que la única documentación remitida vino dada por una escritura de transformación de la que no es posible inferir poder o autorización alguna a favor del firmante del recurso.

En consecuencia, ello obliga a declarar desistida del recurso a la tercera mercantil citada de conformidad con los artículos 44.5 TRLCSP y 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), declaración que, obviamente no se extiende a las otras dos (artículo 90.2 LRJPAC).

Tercero. En tanto que destinatarias del acuerdo de exclusión, las compañías de “BALANTIA CONSULTORES S.L” y “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.” están legitimadas para interponer el presente recurso, con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Ello es así porque, pese a la ya señalada falta de acreditación de la representación invocada por D. Emilio Olano Molina respecto de la compañía “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.”, este Tribunal ha venido admitiendo, al amparo del artículo 42 TRLCSP, la legitimación activa de cada una de las empresas integradas o a integrar en una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación. Véanse, en este sentido, las Resoluciones 105/2011, 212/2011, 169/2012, 184/2012 y 558/213, entre otras.

Cuarto. Tratándose de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada (al ser la prestación propia de éste la más importante desde el punto de vista económico: artículo 12 TRLCSP) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1 b) TRLCSP, el acuerdo de exclusión es susceptible de recurso especial a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 b) TRLCSP.

Quinto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente la presentación del anuncio al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP.

Sexto. El recurso se dirige frente al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación con base, según se ha indicado en el antecedente de hecho séptimo, en tres motivos que, en síntesis, son:

a.- Falta de acreditación de la clasificación exigida en el Pliego por parte de las compañías “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.” y “BALANTIA CONSULTORES S.L.”

b.- Falta de acreditación de la solvencia económica por parte de las compañías “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” y “BALANTIA CONSULTORES S.L.”

c.- Falta de acreditación de la solvencia técnica por parte de las compañías “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” y “BALANTIA CONSULTORES S.L.”

Frente a ello las recurrentes aducen que, tratándose de un contrato mixto en el que la más importante es la prestación propia del suministro resulta improcedente exigir clasificación alguna. En cuanto a las tachas de las letras b.- y c.- señalan que, al concurrir, en UTE, la solvencia acreditada de “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.” es suficiente para tener por cumplida la exigencia del Pliego.

Séptimo. A.- Tal y como se ha señalado, el primero de los motivos aducidos por la Mesa de Contratación para excluir la oferta de las recurrentes fue que, de ellas, sólo una (“ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.”) había justificado estar en posesión de la clasificación requerida. Las compañías recurrentes no niegan tal extremo, sino que, simplemente, consideran que la exigencia, aun contenida en los pliegos, era improcedente por ser contraria al TRLCSP.

Asiste la razón a las recurrentes: el artículo 12 TRLCSP, cuyo tenor reproduce la cláusula 6 del Pliego, es tajante a la hora de someter la adjudicación de los contratos mixtos al propio de la prestación más importante desde el punto de vista económico al prever:

“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.”

Entre las normas relativas a la adjudicación están comprendidas las referentes a la acreditación de la solvencia (cfr.: Informe 29/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa), pues en este punto, el legislador español no hace sino incorporar el criterio “*accessorium sequitur principale*” que contempla el artículo 1.2, incisos c) y d), de la Directiva 2004/18/CE (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 25 de mayo de 2006, expediente 514/2006), cuya disciplina comprende, precisamente, las fases de preparación y adjudicación y que, de otra forma, se vería conculcada. No se comparte, pues, la tesis del órgano de contratación, que circunscribe el concepto de normas de adjudicación a las contenidas en el Título I del Libro III del TRLCSP, obviando que el artículo 12 TRLCSP, al referirse a la adjudicación, está empleando el sustantivo en el mismo sentido que lo hace el legislador comunitario.

En suma, constatado que estamos en presencia de un contrato mixto, la solvencia se habría de exigir exclusivamente con arreglo a las normas propias del contrato al que corresponda la prestación más importante de aquél, ya sea mediante la oportuna clasificación, ya sea mediante la justificación documental prevista en los artículos 75-77 TRLCSP. En lógico corolario, es absolutamente improcedente exigir que los licitadores acrediten la solvencia para todas y cada una de las prestaciones integradas en el contrato mixto, como si se tratara de contratos independientes, yuxtaponiendo las normas referentes a los mismos. Así lo han mantenido este Tribunal (Resolución 243/2011) y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informes 31/2004 y 29/2010).

B.- De haberse planteado un recurso contra los pliegos, este Tribunal sin duda habría resuelto en el sentido indicado; sin embargo, en la presente ocasión, el objeto de impugnación es un acto dictado en el curso del procedimiento de licitación por quien ha concurrido a él, sin formular recurso alguno frente a aquéllos y sometándose, por lo tanto, a la totalidad de sus cláusulas (artículo 145.1 TRLCSP). Ha de estarse, por lo tanto, a lo dispuesto en el pliego, “*lex contractus*”, cuya fuerza vinculante ha reiterado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencias de 19 de marzo de 2001, 18 de mayo de 2005 y 25 de junio de 2012, entre otras) y este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 437/2013

y 637/2013, entre otras), y que no tiene más excepciones que los supuestos en los que el pliego incurra en causa de nulidad de pleno derecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 y 28 de diciembre de 2007; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012 y 21/2013).

En el caso que nos atañe, la infracción apreciada, aun siendo sin duda relevante, no alcanza la categoría de vicio de nulidad de pleno derecho en tanto en cuanto no se halla comprendido en los supuestos establecidos en el artículo 32.1 TRLCSP, que, como acaece con el artículo 62.1 LRJPAC, han de ser objeto de interpretación estricta (STS 14 de abril de 2010, Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 y Resolución de este Tribunal 312/2011).

De esta suerte, y constatado que el Pliego, en su apartado 14.4, obliga a acreditar la solvencia para la prestación del servicio de mantenimiento del alumbrado público mediante una determinada clasificación (en concreto, la del Grupo P, subgrupo 01, categoría B), y hallándose en posesión de ella sólo una de las tres entidades a integrar en la UTE -"ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A."- las demás entidades no pueden beneficiarse de ella, toda vez que es requisito imprescindible para ello que aquéllas hubieran obtenido previamente la clasificación como empresa de servicios (artículos 59.4 y 67.5 TRLCSP y 52.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP). Así, Resoluciones de este Tribunal 364/2013, 59/2013, 77/2012, 158/2011, entre otras.

Al no constar ello, es obvio que la exclusión se ajusta a lo dispuesto en el Pliego, y debe ser hoy confirmada.

C.- No obsta a tal conclusión el contenido de la cláusula 12.3 del Pliego, que, como se ha transcrito en el cuarto de los antecedentes de hecho de la presente Resolución, reza:

"Documentos de compromiso de constituir una unión temporal de empresas: en el caso de que diversos empresarios acudan a la licitación constituyendo una unión temporal de empresas, cada una de ellas debe acreditar su capacidad de obrar conforme a lo que establecen los puntos anteriores. Igualmente, deben indicar en la proposición la parte del

objeto que cada miembro de la UTE realizaría, con la finalidad de determinar y comprobar los requisitos de solvencia de todos ellos.”

Con base en ella, pudiera pensarse que el órgano de contratación sólo está exigiendo la clasificación a la empresa que, dentro de la UTE, se encargue de realizar las prestaciones propias de contratos de obras y servicios que, como es sabido, son los únicos para los que se requiere ostentar aquélla (artículo 65.1 y DT 4ª TRLCSP). Esta interpretación permitiría, además, mitigar en cierta medida los efectos de la decisión de imponer acreditar conjuntamente la solvencia para llevar a cabo el suministro y la propia para ejecutar los servicios y obras, en lugar de atenerse a la primera de ellas, que es la más importante desde el punto de vista económico, como resulta del ya citado artículo 12 TRLCSP.

Sin embargo, este Tribunal no puede remediar una ilegalidad incurriendo a su vez en otra, pues tal opción entrañaría una infracción palmaria del artículo 67.5 TRLCSP, que es tajante al indicar en su inciso final:

“En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 59.”

No menos claro, en fin, es el artículo 52.1 RGLCAP:

“A los efectos establecidos en los artículos 24.2 y 31.2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas, y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurren a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su

solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15.2, 16, 17 y 19 de la Ley.”

De esta suerte, una vez impuesto el requisito de la clasificación por el Pliego, y habiéndose los licitadores aquietado a éste, es imperativa la aplicación del precepto citado y, por lo tanto, todos y cada uno de los integrados en la UTE han de ostentar la clasificación como empresa de servicios (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 24/2013 y 364/2013). Sólo cabría resolver en sentido diferente si esos propios pliegos consentidos hubieran dispuesto otra cosa de manera expresa, hipótesis en la que, aunque sin duda se estaría en presencia de una infracción del Ordenamiento, habría de respetarse el carácter vinculante de los mismos al que hemos hecho alusión en párrafos precedentes.

Al no ser así, y visto el tenor de los artículos 67.5 TRLCSP y 52.1 RGLCAP, se impone la confirmación del acto recurrido.

Octavo. A.- Aunque el fundamento de derecho precedente sería suficiente para desestimar el recurso al suponer necesariamente la confirmación de la exclusión de las recurrentes, conviene analizar el resto de las alegaciones deducidas por ellas a fin de resolver todas las cuestiones suscitadas en el expediente de conformidad con el artículo 89.1 LRJPAC, tarea que se abordará a continuación.

Recuérdese, en este sentido, que los otros dos motivos aducidos para excluir la oferta de las recurrentes del procedimiento de licitación se corresponden con la falta de acreditación por parte de las sociedades “BALANTIA CONSULTORES S.L” y “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” de la solvencia económica y de la solvencia técnica requerida por el pliego en relación a la ejecución del suministro.

En concreto, el acto impugnado sostiene que las mencionadas compañías no aportaron ni la declaración del volumen de negocios anual ni los certificados de ejecución requeridos por el Pliego. Las recurrentes, por su parte, no niegan tal extremo, sino que consideran que resulta bastante la justificación de la solvencia económica y técnica presentada por “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.”

B.- Planteado en estos términos el debate, se trata de determinar de qué modo las empresas integradas en una UTE han de acreditar su solvencia. A estos efectos, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 24.1 RGLCAP, en el que se lee:

“En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento.”

Con arreglo al precepto citado, por tanto, es claro que todos y cada uno de los integrantes de la UTE han de acreditar poseer los requisitos de solvencia que exija la licitación. Ello no obstante, junto a este principio general, ha de tenerse en cuenta que, al mismo tiempo, el artículo 63 TRLCSP, en línea con los artículos 47.2 y 48.3 de la Directiva 2004/18/CE, permite servirse de los medios de otras empresas para justificar la solvencia requerida, con tal de que, efectivamente, acredite contar con aquéllos. Reza en concreto el artículo 63 TRLCSP:

“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.”

Huelga decir que si el recurso a medios externos es posible cuando éstos pertenecen a terceros extraños a la licitación, con más razón habrá de admitirse esta posibilidad cuando se trata de medios propios de las empresas de la UTE (Resoluciones de este Tribunal 558/2013, 205/2012, 304/2011, entre otras), extremo que, por lo demás, es reconocido por los artículos 47.3 y 48.4 de la Directiva 2004/18/CE.

Ahora bien, este principio general ha de ser matizado en un doble sentido:

a.- De un lado, porque todo licitador, aunque se valga de medios externos, ha de acreditar un mínimo de solvencia propia (Resoluciones de este Tribunal 117/2012 y

560/2013, entre otras), tal y como se infiere, además del artículo 24.1 RGLCAP, de los artículos 54.1 (que considera como requisito de aptitud para contratar con el sector público la acreditación de la solvencia económica y técnica o de la clasificación cuando sea exigible) 62.1 (que alude a que los empresarios deberán estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia), 66.1 (que, aun dispensando de la clasificación a los empresarios extranjeros de Estados miembros de la Unión Europea, les exige acreditar la solvencia, ya concurran aisladamente, ya lo hagan en una Unión) y 227.2 e) (que impone límites al porcentaje que puede ser objeto de subcontratación, fórmula por excelencia, aunque no única, del recurso a medios externos), todos ellos del TRLCSP.

b.- De otro lado, porque el recurso a medios de otras empresas ha de entenderse limitado por la naturaleza del medio elegido por el órgano de contratación para acreditar la solvencia, de manera que no será posible invocar el artículo 63 TRLCSP cuando dicho medio se refiera a aspectos propios e intrínsecos de la organización y funcionamiento de las empresas (Resoluciones de este Tribunal 254/2011, 238/2013, 531/2013).

C.- Conviene advertir que la interpretación aquí mantenida -que, en todo caso, debe entenderse sin perjuicio de lo que dispongan los pliegos de la concreta licitación, en la medida en que no hayan sido impugnados y hayan devenido por ello firmes (cfr.: Resolución de este Tribunal 276/2013)- es escrupulosamente respetuosa con el Ordenamiento comunitario y, en particular, con los artículos 47.2 y 48.3 de la tantas veces citada Directiva 2004/18/CE. En efecto, éstos no autorizan a que se prescinda de la acreditación de toda solvencia propia del licitador que se valga de medios de terceros (integrados o no en una UTE), sino tan sólo a que pueda “*basarse en las capacidades de otras entidades*”, lo que da a entender que posee cierta capacidad propia. Así parece darlo por sentado la Sentencia del TJUE de 10 de octubre de 2013 (asunto C-94/12) cuando sostiene en su apartado 30:

“Con más razón, dichas disposiciones [los artículos 47.2 y 48.3 de la Directiva] no establecen ninguna prohibición de principio en cuanto a la posibilidad de que un candidato o un licitador recurra a las capacidades de una o varias entidades terceras junto con sus propias capacidades, para cumplir los requisitos fijados por la entidad adjudicadora.”

De igual modo, los citados artículos 47.2 y 48.3 no reconocen un derecho absoluto a servirse de esas capacidades ajenas, sino tan sólo “en su caso” o, como inequívocamente señala la versión inglesa “*where appropriate*”, es decir, cuando proceda o sea procedente, lo cual es tanto como admitir que no siempre será viable. En este sentido, resulta elocuente la cita de las conclusiones formuladas por el Abogado General el 28 de febrero de 2013 en el asunto C-94/12:

“En determinadas situaciones la capacidad técnica o profesional necesaria debe estar en manos de una única entidad. Por ejemplo, mientras que dos empresas con una capacidad de 50.000 toneladas de asfalto pueden cumplir juntas la capacidad requerida de 100.000 toneladas necesarias para la renovación de una autopista, dos empresas que poseen cada una de ellas el nivel de experiencia requerido para el mantenimiento y la reparación de relojes en estaciones de tren no cumplen automáticamente el criterio de capacidad requerida para las obras de reparación de relojes antiguos en iglesias medievales.”

Reflexiones expresamente aceptadas por la Sentencia del TJUE de 10 de octubre de 2013 (asunto C-94/12), que en su apartado 35 indicó:

“Ciertamente, no puede excluirse que existan obras que presenten particularidades que necesiten una determinada capacidad que no puede obtenerse uniendo capacidades inferiores de varios operadores. En ese supuesto, la entidad adjudicadora está facultada para exigir que el nivel mínimo de la capacidad de que se trate sea alcanzado por un único operador económico o, en su caso, recurriendo a un número limitado de operadores económicos, en virtud del artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, cuando dicha exigencia esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato de que se trate.”

D.- Expuesta someramente la doctrina general, es posible ya resolver las cuestiones planteadas por las recurrentes. Como ya se ha avanzado, éstas consideran suficiente la justificación de la solvencia -económica y técnica- por parte de una de las componentes de la UTE -“GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.”- máxime, según argumentan, cuando la participación de ésta alcanza el 70% de la Unión (extremo que, por lo demás, resulta del compromiso de constitución de la UTE aportado en el sobre A).

Este Tribunal no comparte tal posición. Como hemos señalado, todos y cada uno de los integrantes de la UTE han de acreditar poseer la solvencia requerida en la licitación, y aunque para ello pueden invocar los medios de otros empresarios con arreglo al artículo 63 TRLCSP, es imprescindible que aquéllos demuestren algún tipo de solvencia propia. Es esto último lo que no hicieron las sociedades “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A” y “BALANTIA CONSULTORES S.L”.

La primera aportó certificado de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores del Estado del que resultaba hallarse clasificada en los grupos C), E), G), I), J), K), P) y V), pero nada acreditó respecto del suministro. Y aunque pudiera aceptarse que, como se sostiene en el recurso con base en la cláusula 12.3 del Pliego, que la mercantil “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS S.A.” no necesita acreditar la solvencia para llevar a cabo una prestación a la que es ajena al corresponder la ejecución de la misma a “GAS NATURAL, SDG S.A.” (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 130/2014 y 141/2013, así como Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 29/2010, que sostienen que sólo cabe exigir el certificado de calidad a aquellos miembros de la UTE que vayan a realizar la actividad a la que se refiere aquél), es lo cierto que en ningún caso ello le dispensaría de acreditar su solvencia económica, que aquí está del todo ausente.

Otro tanto cabe decir respecto de la situación de “BALANTIA CONSULTORES S.L.”, de la que no constaba con precisión la actividad que le incumbía realizar de ser adjudicataria del contrato, y que no aportó tampoco justificante alguno ni se su solvencia económica ni de su solvencia técnica.

Ello revela, en suma, que las dos compañías citadas incumplieron el requisito de acreditar de manera bastante su solvencia, lo que lleva a confirmar, otra vez, la exclusión acordada por la Mesa de Contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Tener por desistida del presente procedimiento a la compañía “ESTEL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A”.

Segundo. Desestimar el recurso deducido por las sociedades “GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A” y “BALANTIA CONSULTORES S.L”.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por el Tribunal.

Cuarto. 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 Islas Baleares, 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.