

Recurso 49/2015**Resolución 244/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELSAMEX, S.A.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Berja de Almería, de 22 de diciembre de 2014, por el que se adjudica el contrato de suministro denominado “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado exterior y edificios municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Berja”, (Expte C/04/14), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de septiembre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la plataforma de contratación del Ayuntamiento de Berja, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato arriba enunciado. Asimismo, el 1 de octubre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Estado número 238.

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 5.265.840,12 euros .



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. La mesa de contratación, tras la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y el examen de las ofertas presentadas, en sesión de 9 de diciembre de 2014 acordó elevar propuesta de adjudicación del contrato citado al órgano de contratación a favor de la entidad VIALTERRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, S.L. (en adelante VIALTERRA).

CUARTO. Posteriormente, dicha propuesta de adjudicación fue elevada a definitiva mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Berja, de 22 de diciembre de 2014, el cual fue remitido al licitador ahora recurrente y publicado en la plataforma de contratación el 8 de enero de 2015. Sin embargo, tras error detectado por el órgano de contratación en el pie de recurso, el acuerdo de adjudicación fue de nuevo remitido al licitador ahora recurrente el 6 de febrero de 2015.

QUINTO. El 16 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro general del Ayuntamiento de Berja recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil ELSAMEX, S.A. (en adelante ELSAMEX) contra el acuerdo de adjudicación, de 22 de diciembre de 2014, del Pleno del Ayuntamiento de Berja. El 26 de febrero de 2015, se recibió en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo el recurso, el informe al mismo y el expediente.

La recurrente solicita en el recurso que, tras los trámites correspondientes, se



acuerde anular el acuerdo de adjudicación a favor de la entidad VIALTERRA y se ordene la adjudicación al licitador siguiente, en este caso ELSAMEX.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 3 de marzo de 2015, se comunica a la recurrente que en relación con la medida cautelar de suspensión solicitada se dicta por este Tribunal resolución de 5 de febrero de 2015, por la que se acuerda mantener la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente.

SÉPTIMO. Por escrito de la Secretaría de este Tribunal de 13 de marzo de 2015, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado en el plazo concedido para ello.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”



En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que “*En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal*



Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Berja comunica que no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 5.265.840,12 euros, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, el acuerdo impugnado se publicó en la plataforma de contratación el 8 de enero de 2015 y se remitió al licitador ahora recurrente el 6 de febrero de 2015. Al haberse presentado el recurso en el Registro del órgano de contratación el 16 de febrero de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente funda sus pretensiones en la carencia de la ahora adjudicataria de la suficiente solvencia económica y financiera y técnica exigida, motivos que se expondrán en este fundamento y en los siguientes.

En el primer alegato del recurso la recurrente manifiesta que en el informe del Capataz municipal de obras y servicios de fecha 3 de diciembre de 2014, se justifica el cumplimiento por parte de VIALTERRA de los requisitos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de ser una empresa de servicios energéticos, sin embargo dicho cumplimiento es parcial y no se ajusta a lo que está regulado sobre el concepto de empresa de servicios energéticos en diferentes normativas, tales como el artículo 1 i) de la Directiva 2006/32/CE del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y el artículo 19 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, sobre medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

Alega la recurrente que, tal y como queda definido en el citado Real Decreto-Ley 6/2010, uno de los elementos fundamentales para definir una empresa como de



servicios energéticos es la realización de las inversiones que sean precisas para conseguir ahorros energéticos. Sigue manifestado la recurrente que del mencionado informe técnico de 3 de diciembre de 2014 se infiere que VIALTERRA no incluye la realización de las inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos. Su labor, sigue alegando la recurrente, se reduce a realizar la gestión energética de la instalación en cuestión y no incluye la realización de inversiones que es necesaria para que un contrato pueda ser considerado como de servicios energéticos, tal y como está definido en la reglamentación vigente.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe de alegaciones al recurso, pone de manifiesto que lo que la mesa de contratación pretende aclarar con el informe que solicita y se emite por el Capataz municipal, no es si la empresa en cuestión es una empresa de servicios energéticos sino si el certificado aportado por VIALTERRA para acreditar su solvencia técnica se corresponde con lo requerido en el PCAP, en relación con la exigencia de experiencia probada en contratos de servicios energéticos, por medio de certificados de clientes, en los que se acredite haber realizado en conjunto servicios con gestión de energía de al menos 1.000.000 de Kw/h.

Alega el órgano de contratación que de acuerdo con el análisis que el Capataz municipal hace del contrato aportado por VIALTERRA resulta que la empresa hace funciones de una empresa de servicios energéticos y además lleva a cabo tareas de gestión energética tanto en el ámbito técnico como económico; de ahí que el informe concluya que *“(...) queda debidamente aclarado que las alegaciones aportadas por VIALTERRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.L. suponen la realización por parte de dicha empresa de servicios de gestión energética conforme a lo requerido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de la prestación del servicio integral de iluminación exterior del municipio de Berja.”*

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del asunto que se centra en que según la recurrente la empresa VIALTERRA no acredita la realización de inversiones que son necesarias para que un contrato pueda ser



considerado como de servicios energéticos, tal y como está definido en la reglamentación vigente.

Al respecto, es necesario verificar lo establecido en el PCAP respecto de la solvencia técnica requerida. Así, de las exigencias establecidas en el citado pliego en su cláusula 10, apartado B, solvencia del empresario, solo nos referiremos a aquella que es objeto de controversia. Así el citado apartado B establece lo siguiente:

“B) Solvencia del empresario.

(...)

2º Acreditación de la solvencia técnica:

La solvencia técnica o profesional del empresario será apreciada teniendo en cuenta sus medios, conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, al momento de presentar su propuesta, pudiendo complementarla con cualquiera otra documentación que permita valorar la capacidad técnica del solicitante, por los medios siguientes:

- Los licitadores deberán tener una experiencia probada en contratos de Servicios Energéticos, por medio de certificados de clientes, en los que se acredite haber realizado en conjunto servicios con Gestión de Energía de al menos 1.000.000 Kwh.*

(...)”

Por su parte, el artículo 19 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, sobre medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, alegado por la recurrente, establece lo siguiente:

“1. Se entiende por empresa de servicios energéticos a los efectos de este Real Decreto-ley aquella persona física o jurídica que pueda proporcionar servicios energéticos, en la forma definida en el párrafo siguiente, en las instalaciones o locales de un usuario y afronte cierto grado de riesgo económico al hacerlo. Todo ello, siempre que el pago de los servicios prestados se base, ya sea en parte o totalmente, en la obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de



la eficiencia energética y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos.

2. El servicio energético prestado por la empresa de servicios energéticos consistirá en un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos. Esta actuación podrá comprender además de la construcción, instalación o transformación de obras, equipos y sistemas, su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión derivados de la incorporación de tecnologías eficientes. El servicio energético así definido deberá prestarse basándose en un contrato que deberá llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable (...)”

Pues bien del referido artículo 19 no se desprende la obligatoriedad que alega la recurrente de la realización de inversiones, pues el mismo dispone que el servicio energético consistirá en un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos, es decir, que en el conjunto de prestaciones se incluyen las inversiones que sean necesarias, lo cual no quiere decir que éstas hayan de estar presentes siempre y de forma obligatoria, sino solamente en el caso de ser necesarias para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos.

Por otra parte, del citado informe de 3 de diciembre de 2014 del Capataz municipal, no se infiere que la empresa en cuestión no haya tenido que realizar en el contrato que aporta las citadas inversiones, en el caso de que éstas fueran necesarias. Sino todo lo contrario, pues en el mismo se afirma que VIALTERRA lleva a cabo las tareas de gestión energética, tanto en el ámbito técnico como económico, según se desprende de la descripción de los servicios prestados por ella y en el mismo informe, al definir los servicios de gestión energética, se expresa que dichos servicios engloban las medidas planificadas y llevadas a cabo para conseguir hacer más eficientes las instalaciones eléctricas y, entre esas medidas, el informe menciona expresamente la sustitución y mejora de las instalaciones y equipos buscando la máxima eficiencia que, inexorablemente, deben de conllevar,



necesariamente, la realización de inversiones pues no es posible sustituir y mejorar las instalaciones y los equipos sin invertir.

Asimismo, en el citado informe también se recoge que la empresa VIALTERRA lleva a cabo las funciones de una empresa de servicios energéticos, ya que genera su negocio en el ahorro de los costes de producción de la energía producida. Pues bien, no se concibe, a juicio de este Tribunal, un ahorro de los costes de producción de la energía generada, sin que se hayan de realizar inversiones, aunque sean mínimas.

A mayor abundamiento, en el contrato aportado por VIALTERRA, a requerimiento de la mesa de contratación, al cual ha tenido acceso este Tribunal, se establece que los servicios se contratan con objeto de mejorar la eficiencia de la central fotovoltaica para de esta manera optimizar su rendimiento y mantener en un alto nivel la disponibilidad de las plantas, además de gestionar la venta de la energía producida y reducir los costes de operación para conservar los activos energéticos, objeto que, sin lugar a dudas, exige determinadas inversiones para su consecución.

En consecuencia, y en virtud de las consideraciones expuestas, entiende este Tribunal que la alegación de la recurrente de que la empresa VIALTERRA no acredita la realización de inversiones que son necesarias para que un contrato pueda ser considerado como de servicios energéticos, tal y como está definido en la reglamentación vigente, debe ser desestimada.

SEXTO. En el segundo alegato la recurrente manifiesta que, dada la situación financiera de la empresa VIALTERRA, queda en entredicho la solvencia económica y financiera de la misma para ser adjudicataria del contrato.

La recurrente se base en un informe público financiero que aporta emitido por la empresa D&B en el que se expresa, a su juicio, que se ha de tener en consideración que el incremento de pasivo y la carencia de fondos propios, indican que VIALTERRA no tiene capacidad financiera para acometer dicha inversión.



Alega la recurrente que en la vista de expediente se comprueba que el volumen de negocios declarado por VIALTERRA dista mucho de ser suficiente pues para ella no resulta admisible la interpretación que se hace de los requisitos de solvencia recogidos en el PCAP, respecto a que sea suficiente que la suma del volumen de negocio declarado en los tres últimos años sea igual al importe del contrato. Esta interpretación, sigue manifestando la recurrente, no respeta el principio de proporcionalidad y, a su juicio, pone en grave riesgo la consecución de los objetivos del contrato en el caso de que el mismo sea adjudicado a la empresa VIALTERRA.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe de alegaciones al recurso, pone de manifiesto que con la declaración del volumen de negocios aportada por VIALTERRA queda acreditada su solvencia económico financiera conforme a lo dispuesto en el PCAP del contrato.

Vista las alegaciones de las partes procede, pues, comprobar si el PCAP para acreditar la solvencia económico financiera exige que el volumen de negocios se haya de tomar por cada anualidad o para el conjunto de las previstas en el pliego.

Al respecto, el PCAP en relación con la solvencia económico financiera establece en su cláusula 10, apartado B, solvencia del empresario, lo siguiente:

“B) Solvencia del empresario.

(...)

1º Acreditación de la solvencia económica y financiera:

La justificación de la solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse al momento de presentar su correspondiente propuesta, mediante la presentación de los siguientes documentos:

- Declaración sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios. El volumen de negocios deberá ser de cuantía igual al importe de una anualidad de este contrato.*



Si por razones justificadas un empresario no puede facilitar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por cualquier otra documentación considerada como suficiente por el Ayuntamiento.”

Del PCAP se deduce claramente, a juicio de este Tribunal, que el volumen de negocios exigido es el volumen total que puede estar referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles, en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios. No le suscita a este Tribunal ninguna duda la dicción del PCAP, otra cosa es que la misma no satisfaga los intereses de la recurrente que pudo haber impugnado los pliegos y no lo hizo pues un licitador, razonablemente informado y normalmente diligente, pudo comprender las condiciones exigidas para la acreditación de la solvencia económico financiera, por lo que ahora debe de estar a lo previsto en los mismos que son ley entre las partes.

En consecuencia, y en virtud de las consideraciones expuestas, procede desestimar este segundo alegato de la recurrente.

SÉPTIMO. El tercer alegato de la recurrente referido a la solvencia técnica, pone de manifiesto que los certificados aportados por VIALTERRA para justificar dicha solvencia acreditan de forma resumida y agregada las siguientes cantidades anuales de kwh, en el año 2010, 391.604 Kwh, en el 2011, 488.329 Kwh y en el 2012, 553.062 Kw. Sin embargo, el consumo energético de las instalaciones objeto del contrato esta cerca de los 3.000.000 de Kwh/año, por lo que parece escaso que la solvencia técnica exigida se base en certificados que demuestren una experiencia de 1.000.000 Kwh.

Alega la recurrente que en este caso la mesa de contratación hace una interpretación del pliego similar a la que se ha hecho para valorar la solvencia económica y financiera, lo cual, a su juicio, vulnera de nuevo el principio de proporcionalidad en los criterios de solvencia para la selección de licitadores establecido en el derecho comunitario, asumiendo que la solvencia pueda acreditarse agregando los Kwh anuales acreditados.



Concluye la recurrente que atendiendo al principio de proporcionalidad, exigir una solvencia técnica de 1.000.000 de Kwh acumulados en tres años para un global de contrato de casi 3.000.000 Kwh en un solo año, pone a nuestro juicio en grave riesgo la consecuencia de los objetivos del contrato por la falta de solvencia del contratista al que se le ha adjudicado la ejecución del mismo.

Visto el alegato de la recurrente procede entrar en el fondo del asunto que se centra en que la misma no está de acuerdo con el criterio de la mesa de que se pueda acreditar la solvencia técnica exigida de 1.000.000 de Kwh agregando los Kwh anuales alegados y que parece escaso que la solvencia técnica exigida se base en certificados que demuestren una experiencia de 1.000.000 Kwh, cuando el consumo energético de las instalaciones objeto del contrato está cerca de los 3.000.000 de Kwh/año.

Al respecto, es necesario verificar lo establecido en el PCAP respecto de la solvencia técnica requerida. Así, de la exigencias establecidas en el citado pliego en su cláusula 10, apartado B, solvencia del empresario, solo nos referiremos a aquella que es objeto de controversia, la cual ya se ha puesto de manifiesto en el fundamento de derecho quinto de esta resolución. Así el citado apartado B establece lo siguiente:

“B) Solvencia del empresario.

(...)

2º Acreditación de la solvencia técnica:

(...)

Los licitadores deberán tener una experiencia probada en contratos de Servicios Energéticos, por medio de certificados de clientes, en los que se acredite haber realizado en conjunto servicios con Gestión de Energía de al menos 1.000.000 Kwh.

(...)”

La exigencia del PCAP es clara y concreta y no deja lugar a dudas, cuando establece haber realizado “*en conjunto*” servicios con gestión de energía, por lo que la mesa de contratación al valorar la solvencia técnica de cada licitador agregando los Kwh



anuales acreditados, no ha hecho más que aplicar lo previsto en el pliego. Así y como se ha puesto de manifiesto en el fundamento de derecho anterior, no le suscita a este Tribunal ninguna duda la dicción del PCAP, otra cosa es que la misma no satisfaga los intereses de la recurrente que pudo haber impugnado los pliegos y no lo hizo pues un licitador, razonablemente informado y normalmente diligente, pudo comprender las condiciones exigidas para la acreditación de la solvencia técnica, tanto en lo referente a que la acreditación lo era del conjunto de los Kwh anuales alegados como a que la cifra necesaria para acreditarla era de 1.000.000 de Kwh, por lo que ahora debe de estar a lo previsto en los mismos que son ley entre las partes.

En consecuencia, y en virtud de las consideraciones expuestas, procede desestimar este tercer alegato de la recurrente.

OCTAVO. En el cuarto alegato de la recurrente referido nuevamente a la solvencia, ésta pone de manifiesto que no parece criterio suficiente para justificar la solvencia de las empresas licitadoras el ser una empresa de servicios energéticos, ya que, como se ha indicado en el PCAP, la solvencia debe acreditarse en el “*ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato*”, estando claramente definido cuál es el objeto del contrato en la cláusula dos de dicho pliego.

Alega la recurrente que con la definición tan precisa que se da en los pliegos respecto al objeto del contrato, es evidente que la simple justificación de una empresa como empresa de servicios energéticos no es suficiente para acreditar solvencia en el ámbito de dichas actividades.

Concluye la recurrente que la solvencia de los licitadores solo puede ser justificada acreditando la solvencia en todas y cada una de las prestaciones que componen las actividades objeto del contrato, ya que si no se podría justificar actuar como empresas de servicios energéticos, pero podría ser el caso que se actuase como tal realizando actividades que son completamente ajenas al objeto de las actividades de los pliegos como se desprende del informe del Capataz municipal respecto a la justificación de la solvencia de VIALTERRA.



Visto el alegato de la recurrente procede entrar en el fondo del asunto que se centra en que como se ha indicado en el PCAP, la solvencia debe acreditarse en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato y del informe del Capataz municipal se desprende que VIALTERRA, aún actuando como empresa de servicios energéticos, justifica haber realizado actividades que son completamente ajenas al objeto del contrato. Es de destacar que en este alegato, la recurrente parte de la presunción de que VIALTERRA actúa como una empresa de servicios energéticos cuando lo contrario fue, precisamente, el motivo de su primer alegato.

Al respecto, es necesario de nuevo verificar lo establecido en el PCAP respecto de la solvencia requerida. Así, en su cláusula 10, apartado B, solvencia del empresario, se establece literalmente lo siguiente:

“B) Solvencia del empresario.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 62 del TRLCSP los licitadores deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que seguidamente se especifican.

No obstante, y de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 63 del TRLCSP para acreditar la solvencia necesaria para celebrar el presente contrato con el Ayuntamiento, el empresario concurrente podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que acredite que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

1º Acreditación de la solvencia económica y financiera:

La justificación de la solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse al momento de presentar su correspondiente propuesta, mediante la presentación de los siguientes documentos:



- *Declaración sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios. El volumen de negocios deberá ser de cuantía igual al importe de una anualidad de este contrato.*

Si por razones justificadas un empresario no puede facilitar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por cualquier otra documentación considerada como suficiente por el Ayuntamiento.

2º Acreditación de la solvencia técnica:

La solvencia técnica o profesional del empresario será apreciada teniendo en cuenta sus medios, conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, al momento de presentar su propuesta, pudiendo complementarla con cualquiera otra documentación que permita valorar la capacidad técnica del solicitante, por los medios siguientes:

- *Los licitadores deberán tener una experiencia probada en contratos de Servicios Energéticos, por medio de certificados de clientes, en los que se acredite haber realizado en conjunto servicios con Gestión de Energía de al menos 1.000.000 Kwh.*

Una declaración que indique la plantilla de personal directamente a cargo de la empresa y el equipo directivo, indicando la estructura y organización de la empresa. Será necesario, de acuerdo al Anexo Técnico, que se declare lo siguiente:

- *Medios humanos técnicos y auxiliares para la ejecución de obras de mantenimiento, gestión y explotación de las instalaciones de alumbrado exterior, según la legislación vigente.*



- *Responsable legal con la capacidad suficiente para representación en todo cuanto se refiere a la ejecución de la misma y durante el periodo de vigencia del contrato, quedará adscrito permanentemente a la misma con dedicación plena durante el tiempo de ejecución de las obras y de vigencia del contrato, debiendo permanecer durante las horas de trabajo a pie de obra o, en su caso, en la oficina de Berja.*

Una declaración de las instalaciones, equipos y cualquier elemento de que disponga el empresario para la realización de las actividades relacionadas con el contrato. Será necesario, de acuerdo al Anexo Técnico, que se cuente con los siguientes equipos:

- *Camión cesta para una altura igual o superior a 16 metros.*
- *Luxómetro registrador.*
- *Elementos de medición y control de tomas de tierra, aislamiento y tensiones de paso y contacto.*
- *Elementos de medición múltiples de potencia, tensión, intensidad y coseno de fi.”*

Pues bien, la exigencia puesta de manifiesto por la recurrente de que la solvencia debe acreditarse en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato, solo aparece recogida en el transcrito apartado B de la cláusula 10 del PCAP, tal y como se ha subrayado, referida a la solvencia económica y financiera. Sin embargo, el informe del Capataz municipal lo es a los efectos de comprobar una parte de la solvencia técnica. De lo anterior se deduce que la recurrente pretende trasladar una exigencia del pliego relativa a la solvencia económica y financiera a la solvencia técnica, alegando con absoluta falta de fundamento que se ha de cumplir una exigencia de solvencia técnica no prevista en los pliegos.

Procede pues desestimar este cuarto alegato de la recurrente.

NOVENO. En el quinto alegato de la recurrente referido nuevamente a la solvencia, ésta pone de manifiesto que merece un análisis aparte el instrumento



empleado por VIALTERRA para la justificación de su solvencia, que según se indica en el informe del Capataz municipal, se realiza mediante un contrato de prestación de servicios energéticos. Sin embargo, sigue manifestando la recurrente, tanto de los artículos 62 y 78 del TRLCSP como del PCAP, se desprende que la justificación presentada por VIALTERRA de su solvencia técnica no puede darse por buena, ya que no aporta certificado de buena ejecución firmado por un cliente, sino simplemente una copia del contrato suscrito con una entidad privada, lo cual no puede ser considerado por sí mismo como justificación suficiente de su solvencia técnica, según lo exigido y especificado en el propio PCAP.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe de alegaciones al recurso, manifiesta que la empresa VIALTERRA para acreditar su solvencia técnica presenta en el sobre de documentación administrativa, certificado emitido por L.P.G. como administradora de SOLPRIGA, S.L., sobre la gestión de la optimización de la eficiencia energética de plantas fotovoltaicas realizada por VIALTERRA. Sin embargo, posteriormente, una vez requerida VIALTERRA por la mesa de contratación en su reunión de fecha 14 de noviembre de 2014, es cuando presenta el contrato que es objeto de análisis en el informe de 3 de diciembre de 2014 por el Capataz municipal. Es decir, sigue manifestando el órgano de contratación, el contrato se presenta para aclarar el certificado que ya aportó con su oferta en el momento de su presentación, por lo que la documentación presentada sí se ajusta a lo requerido en el PCAP.

Los extremos alegados por el órgano de contratación han sido comprobados por este Tribunal, constando el mencionado certificado en el expediente de contratación al que se ha tenido acceso.

En consecuencia, y en virtud de las consideraciones expuestas, procede desestimar este cuarto alegato de la recurrente.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELSAMEX, S.A.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Berja de Almería, de 22 de diciembre de 2014, por el que se adjudica el contrato de suministro denominado “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado exterior y edificios municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Berja”, (Expte C/04/14).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 5 de febrero de 2015.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

