

**Recurso 56/2015****Resolución 252/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de julio de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTITUTO DE GESTIÓN SANITARIA, S.A.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cantillana de Sevilla, de 18 de febrero de 2015, por el que se adjudica el contrato de suministro denominado “Contrato mixto de suministro y servicio consistente en servicio integral con garantía total del alumbrado público y los edificios municipales del Ayuntamiento de Cantillana”, (Expte PCA/7/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 3 de octubre 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 Cantillana, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato arriba enunciado. Asimismo, el 10 de octubre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Estado número 246.

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 3.973.678,44 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 (en adelante RGLCAP), 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.** Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de adjudicación se dicta acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cantillana, de 18 de febrero de 2015, por el que se adjudica a la entidad CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. el mencionado contrato, que fue remitido a la ahora recurrente el 24 de febrero de 2015.

**CUARTO.** El 9 de marzo de 2015, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil INSTITUTO DE GESTIÓN SANITARIA, S.A. (en adelante INGESAN) contra el acuerdo de adjudicación, de 18 de febrero de 2015, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cantillana.

**QUINTO.** El 9 de marzo de 2015, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se requirió al órgano de contratación, el informe sobre el recurso, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones con este Tribunal. Dicha documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 18 de marzo de 2015.

**SEXTO.** Por escrito de la Secretaría de este Tribunal de 20 de marzo de 2015, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello las entidades GAMMA SOLUTIONS, S.L. y CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L.



**SÉPTIMO.** 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 ha remitido la documentación necesaria para la resolución del recurso por este Tribunal, no constando que haya 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 3.973.678,44 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 remitió al licitador ahora recurrente el 24 de febrero de 2015. Al haberse presentado el recurso en el registro de este Tribunal el 9 de marzo 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 solicita en el recurso que se acuerde la exclusión de la ahora adjudicataria, fundando sus pretensiones en los motivos que se expondrán en este fundamento y en los siguientes.

En el primer alegato del recurso la recurrente manifiesta que la declaración aportada por la empresa ahora adjudicataria en el sobre A, en la que declara expresamente que reúne los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional, no se ajusta a la realidad.

Alega la recurrente que manifiesta y acredita, a su juicio, que la fecha de comienzo de operaciones de la empresa ahora adjudicataria es el 23 de octubre de 2014. Teniendo en cuenta que hasta la fecha de hoy -se entiende a la fecha del recurso- han transcurridos apenas dos meses, la ahora adjudicataria no cumple los parámetros de tiempo de contratación con la Administración de entre tres y cinco años. Del mismo modo, sigue alegando la recurrente, tampoco cumple con la adjudicación y gestión de un contrato por importe de 540.314,94 euros, IVA incluido, o en su defecto tres contratos de similares características que sumados igualen o superen dicha cuantía.

Sigue alegando la recurrente, que tampoco cumple con el requisito de aportación de una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos, que deberán ser acreditados aportando certificados al órgano de contratación para su verificación cuando sea un organismo público, ya que no es posible que se cumpla con el requisito temporal de acreditación que se fija en cinco años, cuando la actividad de la empresa tan solo tiene dos meses.

Por su parte el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que la empresa ahora adjudicataria aporta sus escrituras de



constitución y estatutos fundacionales, donde se comprueba que es una entidad mercantil conformada por varias empresas del sector, las cuales tienen un alto volumen de facturación anual, con una dilatada experiencia en el mismo y unos medios técnicos más que suficientes para responder a las necesidades del contrato. Asimismo, sigue alegando el órgano de contratación, de las escrituras de constitución se desprende fácilmente que la mercantil CANTILLANA DE SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L., ahora adjudicataria, cuenta con los medios financieros y técnicos de las personas jurídicas que la componen, por lo que este órgano de contratación en concordancia con lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP (integración de la solvencia con medios externos) y dado que la ahora adjudicataria -y las mercantiles que la conforman- dispone efectivamente de los medios y recursos técnicos suficientes que se compromete a adscribir a la ejecución del contrato, este órgano de contratación no podía desechar dicha oferta en base a que se trataba de una empresa de nueva creación, pues nos encontraríamos ante una injustificada desestimación de la oferta económicamente más ventajosa en base a un criterio que ha sido profusamente criticado por la doctrina de varios tribunales de recursos contractuales.

A mayor abundamiento, sigue manifestando el órgano de contratación, cabe decir que la figura jurídica (sociedad de empresas o grupo de empresas) adoptada por la mercantil ahora adjudicataria, -y en contraposición con las Uniones Temporales de Empresas- carece de la connotación de temporalidad de éstas últimas, y por tanto, esa intención de tener una continuidad y permanencia en el tiempo, da más solvencia si cabe a esa colaboración empresarial.

Por su parte, la entidad interesada GAMMA SOLUTIONS, S.L., en sus alegaciones al recurso, manifiesta que comparte con la ahora recurrente que la empresa actualmente adjudicataria no puede justificar la solvencia económica y financiera y técnica exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Por último la entidad interesada CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L., ahora adjudicataria, en cuanto al alegato de la recurrente de que la declaración presentada por esta parte de que reúne los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional, no se ajusta a la realidad, manifiesta que la



empresa inició sus operaciones en fecha 23 de octubre de 2014, y la constitución de la misma se inscribió en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de 1 de diciembre de 2014. El nacimiento de dicha mercantil, sigue manifestando la entidad interesada, responde a la voluntad firme y unánime de diferentes empresas del sector por aunar bajo una misma persona jurídica recursos económicos, humanos y materiales a efectos de conseguir una infraestructura mucho más fuerte y con un claro espíritu de continuidad y consolidación en el tiempo, en contraposición con el carácter de temporalidad que caracteriza otras figuras -v.g. la unión temporal de empresas limitadas por el carácter temporal, único objeto social limitado a un único contrato, carencia de personalidad jurídica, etc.-. Manifiesta la entidad interesada que se compone de las empresas siguientes: TENTUSOL, S.L. (51% del capital social), INSTALACIONES FERNÁNDEZ PINO, S.L. (49% del capital social) y LEGAN ROAH, S.L. como administrador único.

Alega la entidad interesada que estas empresas constituyentes no han aportado a la nueva sociedad CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. ni los medios materiales ni los recursos humanos de ellas, que de haberse verificado supondría un capital social mucho más abultado. Por tanto, y con un capital mínimo, sucede que CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. se basa en la solvencia, medios y recursos de las empresas que la componen, al disponer efectivamente de esos medios, no porque lo haya adquirido, ni por aportación a su capital social, sino por pacto vinculante de prestaciones accesorias según la escritura de constitución y sus acuerdos sociales, en virtud de una de las novedades del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital recogidas en los artículos 86 y siguientes; este pacto de prestaciones accesorias puede ser expreso o tácito, y su existencia puede probarse por el régimen general de derecho de obligaciones.

Asimismo, sigue manifestando la entidad interesada, nos encontramos ante una aportación distinta al capital social que atribuye a la nueva sociedad la solvencia y medios de los socios que la componen, todo ello, conforme a las novedades legislativas que introduce la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización cuando en su exposición de motivos sostiene que el objetivo de estas medidas es fomentar la creación de uniones de



empresarios con el fin de que en conjunto alcancen las condiciones que se les exigen en los pliegos de contratación. Por tanto, argumenta la entidad interesada, acudiremos a la establecido en el artículo 63 del TRLCSP, que establece la posibilidad de integración de la solvencia con medios externos, precepto en el que se basa el órgano de contratación para aceptar la justificación de CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. que demuestra, por una parte, la solvencia económica y financiera y técnica o profesional; y por otra parte, la disposición efectiva de los recursos adscritos a la ejecución del contrato y la justificación de la solvencia demostrada por las mercantiles que integran CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L.

Para apoyar su tesis de la posibilidad de la integración de la solvencia con medios externos la entidad interesada trae colación determinada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto la Sentencia C-176/98, de 2 de diciembre de 1999 (Holst Italia) y la Sentencia C-5/97, de 18 de diciembre de 1997. Concluyendo que además de la legislación, la doctrina también es unánime en cuanto a la posibilidad de las empresas de nueva creación de basar su solvencia mediante la aplicación de lo dispuesto en el artículo 63 de TRLCSP.

Alega la recurrente que en el ámbito nacional la doctrina de los tribunales de recursos contractuales ampara la decisión del órgano de contratación conforme a lo dispuesto por el artículo 63 de TRLCSP. A tal efecto trae a colación diversas resoluciones de los citados tribunales de recursos contractuales, así como informes de juntas consultivas de contratación.

**SEXTO.** Vista las alegaciones de todas las partes procede analizar el fondo del alegato, que radica en determinar si es posible en el presente supuesto integrar la solvencia con medios externos, como defiende el órgano de contratación y la ahora adjudicataria o, por el contrario, en el presente caso, no se dan las circunstancias para que pueda producirse esa integración y, por tanto, no se acreditaría la solvencia como defiende la recurrente y una de las entidades interesadas.

La integración de la solvencia con medios externos ha sido profusamente tratada. Así, a título de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivo, cabe destacar las



resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 117/2012, 531/2013 y 505/2014, las resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Madrid 18/2013, 18/2014 y 207/2014, el informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, el informe 28/2009, de 10 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón y el informe 6/2010, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid. De la citada doctrina, compartida por este Tribunal en su resolución 43/2013, de 10 de abril, pueden extraerse las consideraciones que a continuación se exponen.

El artículo 63 del TRLCSP señala que, 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 este sentido el artículo citado, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria –como luego veremos- y la Directiva 2004/18/CE, establece la posibilidad de la acreditación de la solvencia a través de los medios de otras entidades con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que dispone efectivamente de esos medios; entiende este Tribunal que ello puede efectuarse mediante la presentación de un documento con un compromiso firme, permitiendo así el artículo transcrito que la subcontratación pueda valorarse en fase de solvencia.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido reiteradamente la posibilidad de que un licitador pueda probar que reúne los requisitos para participar en un procedimiento de licitación, mediante la referencia a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato. En este sentido se pronuncia la Sentencia C-176/98, de 2 de diciembre de 1999 (Holst Italia), que recoge los fundamentos jurídicos contenidos en las Sentencias C-5/97, de 18 de diciembre de 1997, y C-389/92, de 14 de abril de 1994 (Ballast Nedam Groep), pero extendiendo la posibilidad de acreditar la solvencia con



medios de otras empresas con independencia de que pertenezcan o no al mismo grupo empresarial.

Por tanto, una empresa que pruebe de manera efectiva que dispone de los medios necesarios para ejecutar un contrato, aún cuando pertenezcan a otra empresa con la que se mantienen vínculos directos o indirectos, debe ser admitida para concurrir a la licitación.

No obstante lo anterior, el examen de la acreditación de la solvencia por medios externos exige una aplicación casuística, pues si bien el artículo 63 del TRLCSP no parece establecer limitación a la acreditación de la solvencia con medios externos, ha de tenerse en cuenta que la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, de la clasificación es una de las condiciones de aptitud que ha de poseer el empresario para poder contratar con el sector público, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del TRLCSP. Por el contrario, tanto el artículo 65 como el artículo 227 ambos del TRLCSP sí establecen límites; el primero recoge que el compromiso de subcontratar con empresas que dispongan de la habilitación o clasificación precisa no puede exceder del 50 por ciento del precio del contrato, y el segundo limita la subcontratación al 60% del importe de adjudicación.

Si bien es cierto que los límites antes citados no operan cuando la subcontratación se utiliza como mecanismo de integración de la solvencia, sí son indicativos en cuanto a la existencia de límites en su utilización. Así, de la interpretación conjunta de los artículos 63 y 54 del TRLCSP, se ha de considerar que, aunque el empresario puede acogerse a lo dispuesto en el citado artículo 63 para acreditar su solvencia, ha de cumplir asimismo lo previsto en el mencionado artículo 54, por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 62 y 63 del TRLCSP, pues, de lo contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público, al incumplir lo dispuesto en el artículo 54 del tantas veces citado TRLCSP.



Asimismo, cabe matizar que no todos los requisitos relativos a la solvencia pueden ser integrados mediante medios de otra empresa, en tanto en cuanto se refieran a aspectos propios e intrínsecos de la organización y funcionamiento de una empresa que no es sustituible por el de otra, en definitiva aspectos o cualidades unidos a la aptitud del propio licitador, no sustituibles por medios externos, que en todo caso cabría ponderar al caso concreto. En este sentido cabe invocar el citado informe 29/2008, de 10 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que señala que es difícil imaginar la integración con medios externos en los supuestos del artículo 47.1 párrafos a) y b) de la Directiva 2004/18/UE, traspuestos al ordenamiento jurídico español en el artículo 75.1 del actual TRLCSP apartados a) y b) que se refieren a la acreditación de solvencia mediante la aportación de declaraciones de entidades financieras, justificantes de la existencia de seguro profesional, presentación de cuentas anuales o de libros de contabilidad. En cambio, a sensu contrario, sería posible integrar con medios externos la exigencia de un determinado volumen global de negocios.

Por su parte, el informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, traído a colación asimismo por el Informe 6/2012, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid señala que determinados medios que se refieren a aspectos propios de una empresa, no pueden sustituirse por referencias externas, pero sí se puede acreditar mediante dichas referencias la disponibilidad de personal técnico cualificado, o de medios materiales como maquinaria, material, instalaciones y equipo técnico.

Corresponde pues al órgano de contratación determinar los medios mínimos con que deben contar las empresas, en relación directa con la prestación objeto del contrato, así como cuando se basen en medios de otras entidades, la documentación que se requiere para acreditar que disponen efectivamente de esos medios. Asimismo corresponde a la mesa de contratación comprobar si, a la luz de la documentación presentada por los licitadores, se acredita suficientemente que cuentan con la aptitud necesaria para la ejecución del contrato.

En el presente supuesto, la solvencia exigida se recoge en la cláusula 17.3 del PCAP



que, en relación a la solvencia económica y financiera, exige un determinado volumen global de negocios que, entiende este Tribunal, podría acreditarse mediante la integración con medios externos, como se ha puesto de manifiesto anteriormente al aludir al informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

En relación con la solvencia técnica, la citada cláusula del pliego exige que los licitadores acrediten contar con un equipo formado por, al menos, dos ingenieros técnicos o superiores que tengan una experiencia profesional mínima, recogiendo asimismo la citada cláusula la documentación que se ha presentar para su acreditación. En el presente supuesto, como se ha señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sí es posible acreditar mediante la integración con medios externos la disponibilidad de personal técnico cualificado.

Además de la acreditación de determinado personal técnico cualificado, la mencionada cláusula del PCAP exige una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años, estableciendo el pliego que se considerará imprescindible para la correcta ejecución de los trabajos que los licitadores tengan experiencia en la realización de contratos de servicios energéticos, siendo necesario acreditar al menos un contrato de servicios energéticos, por valor superior a una anualidad del presupuesto de licitación del presente contrato; ese contrato puede sustituirse por tres contratos o más de montaje o mantenimiento, o de montaje o mantenimiento de instalaciones eléctricas de alumbrado y de edificios, que conjuntamente sumen, como mínimo, dicha cantidad.

Por tanto, como se ha puesto de manifiesta anteriormente, entra dentro del ámbito de la discrecionalidad del órgano de contratación exigir la acreditación de la solvencia técnica utilizando la experiencia en los términos descritos en el pliego y descrita en los párrafos anteriores, o bien haber establecido el citado medio de experiencia como alternativo a otros, suavizando así la capacidad técnica exigida.

Sin embargo, una vez que el órgano de contratación ha definido así la experiencia -mediante la exigencia de un importe mínimo de servicios o trabajos en los últimos



cinco años-, sin perjuicio de que sea posible acudir a medios de terceros para su acreditación cuando la misma requiera de una forma distinta a la aquí exigida, no puede pretender el órgano de contratación, cuando es él quien ha establecido el nivel mínimo de aptitud requerida, admitir su acreditación por medio de la experiencia de terceros cuando ésta se trata de un requisito intrínseco y propio de cada licitador que únicamente puede ser cumplido por aquellos que hayan realizado los servicios o trabajos requeridos.

En tal sentido, el mencionado informe 45/02 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su apartado 4 *in fine*, y si bien *obiter dicta*, dice literalmente que "(...) *la disponibilidad de personal técnico cualificado, de medios materiales tales como maquinaria, material, instalaciones y equipo técnico, de la experiencia exigida pueden ser acreditadas mediante las citadas referencias a medios de otras empresas*". Pero, pese a que tal referencia a la experiencia podrá resultar equívoca, una interpretación contextual obliga a considerar que la "experiencia" a la que se refiere la Junta Consultiva es la del personal o equipo técnico exigible -es decir, la de los medios que se propone emplear el licitador-, y no se refiere a la experiencia en servicios o trabajos análogos como criterio de solvencia técnica.

A mayor abundamiento, y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, es requisito indispensable para contratar con el sector público que el licitador acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, circunstancia que no se da en este caso pues la licitación se publicó el 3 de octubre de 2014 y la empresa ahora adjudicataria se constituyó mediante escritura pública el 23 de octubre de 2014, por lo que difícilmente puede acreditar un mínimo de la experiencia exigida en el pliego mediante medios propios.

Al respecto, cabría preguntarse qué garantías tiene la Administración de que la entidad ahora adjudicataria vaya a cumplir fielmente el contrato, cuando no ha demostrado que haya hecho ella misma, por sus propios medios, otros trabajos. Y esa omisión no la puede cubrir con lo que hayan hecho otras sociedades, aunque éstas le firmen un documento por el que se comprometen a aportar sus medios



personales y materiales para cumplir el contrato.

Por último, es necesario destacar que la existencia de empresas que, aún cuando por su objeto social puedan participar en la licitación, no puedan hacerlo por falta de la aptitud mínima requerida –como es el caso aquí examinado–, no puede identificarse como limitativo de la concurrencia, pues la exigencia de una solvencia mínima lo que pretende es garantizar que el licitador reúne la aptitud que el órgano de contratación considera la mínima necesaria para ejecutar el contrato, todo ello sin perjuicio del derecho que asiste a los potenciales licitadores de impugnar los pliegos si consideran que las cláusulas, en este caso de solvencia (experiencia), en ellos contenidas resultan desproporcionadas o no vinculadas al objeto del contrato, cuestión ésta que en el expediente aquí examinado no se ha planteado.

Conforme con la anterior, no cabe en el contrato mixto de suministro y servicio, consistente en servicio integral con garantía total del alumbrado público y los edificios municipales del Ayuntamiento de Cantillana, acudir a justificar la solvencia técnica con medios ajenos en su integridad, sin justificar esa solvencia con medios propios ligados a cualidades del propio licitador, tales como la experiencia o la buena ejecución de contratos anteriores, por lo que, la resolución impugnada, al no excluir del procedimiento de licitación a la entidad CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L., por el incumplimiento de ese esencial requisito no es ajustada a Derecho.

Procede, por tanto, la estimación de la alegación de la recurrente de que la empresa ahora adjudicataria no acredita la solvencia económica y financiera y técnica o profesional en los términos exigidos en el pliego.

**SÉPTIMO.** No procede examinar el resto de alegaciones realizadas por la recurrente, en cuanto que la decisión adoptada en el fundamento anterior satisface sus pretensiones.

En consecuencia, se ha de dar la razón a la recurrente cuando afirma que la ahora adjudicataria debió de ser excluida de la licitación, por lo que procede anular el



acuerdo de adjudicación a favor de CANTILLANA SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L., ordenando retrotraer las actuaciones al momento de adopción del acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de febrero de 2015, sobre su propuesta de adjudicación, con las consecuencias de todo orden que ello pueda tener en el procedimiento de adjudicación del contrato aquí examinado, y sin perjuicio de conservar aquellas partes de dicho acto, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, y todo ello según lo manifestado en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

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

### ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTITUTO DE GESTIÓN SANITARIA, S.A.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cantillana de Sevilla, de 18 de febrero de 2015, por el que se adjudica el contrato de suministro denominado “Contrato mixto de suministro y servicio consistente en servicio integral con garantía total del alumbrado público y los edificios municipales del Ayuntamiento de Cantillana” (Expte PCA/7/2014) y, en consecuencia, anular el citado acuerdo de adjudicación, ordenando retrotraer las actuaciones al momento de adopción del acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de febrero de 2015, de propuesta de adjudicación, con las consecuencias de todo orden que ello pueda tener en el procedimiento de adjudicación del contrato aquí examinado, y sin perjuicio de conservar aquellas partes de dicho acto, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, y todo ello según lo manifestado en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



**TERCERO.** 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.

