

**Recurso 137/2024**  
**Resolución 182/2024**  
**Sección Segunda**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 26 de abril de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALUMBRADOS VIARIOS S.A.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Concesión de servicio público integral de iluminación exterior del municipio de Brenes (Sevilla)» (Expediente 4513/2023) promovido por el Ayuntamiento de Brenes (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 15 de marzo de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de concesión de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos y demás documentación de la licitación fueron puestos a disposición de los interesados en el citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 4.346.514,3 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**SEGUNDO.** El 9 de abril de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por ALUMBRADOS VIARIOS S.A. (en adelante, la recurrente), contra los pliegos que rigen el contrato referenciado. En su recurso solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaria de este Tribunal de fecha 10 de abril de 2024 se dio traslado del recurso al órgano de contratación solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que ha sido recibida en este Tribunal con posterioridad.

El 12 de abril de 2024, mediante Resolución 46/2024 de este Tribunal se acordó la adopción de la medida cautelar instada en el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE ILUMINACIÓN (ANFALUM) contra los mismos pliegos. Dicho recurso fue tramitado con el número de procedimiento RCT 129 /2024 y ha sido resuelto por Resolución 174/2024, de la misma fecha que la presente, estimatoria de las pretensiones de la recurrente y que ha anulado los pliegos que rigen el procedimiento y los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no consta la cumplimentación de dicho trámite por ningún interesado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la redacción dada por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024), toda vez que el Ayuntamiento de Brenes (Sevilla) ha manifestado que no dispone de órgano propio especializado para la resolución del recurso y ha remitido a este Tribunal la documentación requerida a tales efectos.

### SEGUNDO. Legitimación.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando determinados aspectos; entre otros, el relativo al requisito de solvencia exigido por el pliego: la inclusión de la asunción de un pago a cargo del adjudicatario; o los requisitos mínimos técnicos exigibles en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones

### TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato calificado en estos como concesión de servicios, cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de Administración Pública. El mismo resulta, pues, procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 c) y 2 a) de la LCSP.



#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el recurso presentado en el registro electrónico del Tribunal se ha formalizado en plazo conforme a lo establecido en el artículo 50, letra b) de la LCSP.

#### **QUINTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal: sobre el motivo de impugnación relativo a la infracción de los artículos 90 y 91 de la LCSP.**

La recurrente, en el solicito de su recurso pretende de este Tribunal “(...) que sea dictada resolución en la que se resuelva anular el PCAP y PPT objeto de impugnación, acordándose la anulación de las cláusulas impugnadas en el cuerpo de este escrito y, en consecuencia, de todo el procedimiento, que deberá reiniciarse, elaborándose nuevos Pliegos”.

Pues bien, con carácter previo al análisis del recurso, procede analizar los efectos que el dictado de la Resolución 174/2024, de 26 de abril de este Tribunal -citada en el antecedente de hecho segundo-, produce respecto al recurso 137/2024 interpuesto por la recurrente.

Como se ha expuesto, la Resolución 174/2024, de 26 de abril ha acordado estimar el recurso especial interpuesto por la asociación recurrente, anulando los pliegos que rigen el procedimiento y los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación. En consecuencia, dado que el objeto del presente recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares, que ha sido anulado y dejado sin efecto como consecuencia del dictado de la citada Resolución, en puridad se ha producido la pérdida sobrevenida, figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo.

No obstante, a fin de no dejar imprejuizadas el resto de las cuestiones suscitadas en el presente recurso, que atañen a otras cláusulas y por diferentes motivos de impugnación, procede, a continuación, abordar el análisis comenzando por el motivo de impugnación relativo a la no conformidad a derecho de la cláusula 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) por infracción de los artículos 90 y 91 de la LCSP.

Por razones de sistemática, expondremos, en primer lugar, las alegaciones de las partes, y a continuación, las consideraciones del Tribunal.

##### **1. Alegaciones de la recurrente.**

La recurrente esgrime que la cláusula 7 del PCAP -que introduce como requisito de solvencia la acreditación de la realización de trabajos en un periodo de cinco a diez años- incumple el artículo 87 de la LCSP que establece que el volumen anual de negocios para tener en cuenta ha de ser “*el mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles*”.

En este sentido, invoca la Resolución 1132/2018, de 7 de diciembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos que, en su Fundamento de derecho quinto, señala que “*la cifra exigida en el pliego queda referida al conjunto de los tres últimos ejercicios, cuando, como hemos apuntado, conforme a la regla imperativa del art. 87.1 LCSP tal exigencia debe quedar circunscrita al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, sin que resulte legal-*



mente admisible exigir, a efectos de acreditar la solvencia económica y financiera, una cifra mínima de volumen anual de negocios referida a varios ejercicios, tal y como en este caso hace el pliego al establecer que la cifra mínima requerida venga referida a “cada uno de los últimos 3 ejercicios cerrados”.

Cuestiona, asimismo, que en el PCAP se establezca como requisito de solvencia dedicar un ingeniero al contrato, lo cual, a su entender, está vedado toda vez que se incluye como criterio de evaluación de la oferta de acuerdo con la cláusula 13 del PCAP que señala como evaluable “Número de personas de las que se dispone para llevar a cabo las tareas de mantenimiento, inspecciones y limpieza.” Alega, de manera genérica, que la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, con respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, puesto que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además incluirse en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la normativa contractual. Sostiene que es necesario tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatoria

Finalmente, denuncia que la cláusula 6.3 del PCAP vulnera el artículo 77 de la LCSP al no prever que la clasificación de la empresa como contratista del Estado sea suficiente para acreditar la solvencia técnica pues, si bien en la cláusula 6, apartados 1 y 2 refiere esta posibilidad, no lo hace así en aquella, al señalar los requisitos para la acreditación de la solvencia técnica o profesional que habrán de cumplirse sin indicar la posibilidad de concurrir exclusivamente con la clasificación del Grupo P, Subgrupo 1, categoría 3.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano se opone y defiende que no existe infracción alguna de la LCSP puesto que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 250.1 y 86 de la LCSP, y tratándose de un contrato de concesión de servicios, el órgano de contratación puede establecer distintos requisitos de solvencia técnica o profesional, económica o financiera, que no precisan ajustarse a lo establecido en los artículos 87 a 91 de la LCSP para las distintas fases de ejecución del contrato. Así, considera que se trata de la licitación de un contrato de concesión de servicios, no sujeto a regulación armonizada, siendo admisibles otros medios de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional distintos de los previstos en los artículos 87 a 91 de la LCSP.

## 3. Consideraciones del Tribunal.

El primer motivo de impugnación versa sobre la cláusula 7 del PCAP y ello por exigir como requisito de solvencia técnica, la acreditación de trabajos en un periodo de cinco a diez años.

Pues bien, con carácter previo, hemos de acudir a la ya mencionada Resolución 174/2024, de 26 de abril que, como anteriormente hemos indicado, ha estimado el motivo de impugnación planteado en el recurso (RCT 129/2024) interpuesto por ANFALUM contra los mismos pliegos respecto de la calificación jurídica del contrato como concesión de servicios, habiendo concluido que en los pliegos objeto de impugnación se halla indebidamente calificado el contrato como concesión de servicios, por lo que, con independencia de la calificación jurídica que se otorgue a los nuevos pliegos, que, en su caso, se aprueben, y sin perjuicio de lo que, a continuación se analizará, lo cierto es que, tras el pronunciamiento de este Tribunal, el órgano de contratación no puede ampararse, en la calificación jurídica de la contratación para justificar, en su caso, la solvencia técnica



exigida, al amparo de los artículos 250.1 en relación con el 86.3, preceptos ambos de la LCSP que son de aplicación a los contratos de concesión de obras y concesiones de servicios.

A fin de resolver la controversia suscitada, hemos de acudir, en primer lugar, al artículo 74.2 de la LCSP en cuanto establece que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Asimismo, conforme al artículo 132.1 de la citada norma, los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. Quiere decirse, pues, que en la elección de los criterios de solvencia el órgano de contratación ha de conciliar el respeto a los principios señalados con la necesidad de garantizar la ejecución del contrato a través de empresarios con la solvencia suficiente.

Por tanto, si bien es cierto que el órgano de contratación dispone de un determinado grado de discrecionalidad para establecer los requisitos de solvencia técnica o profesional exigibles en los contratos de servicios en lo que se refiere a la experiencia, lo cierto es que tal potestad discrecional se halla condicionada por una serie de elementos reglados y por los principios generales del derecho administrativo y de la contratación, entre los que figura la salvaguarda de la libre competencia, la no discriminación e igualdad de trato y, el principio de proporcionalidad.

3.1 A fin de enfocar debidamente la cuestión que se plantea, hemos de comenzar por el examen de la primera alegación advirtiendo que, a pesar de que la recurrente denuncia (en el enunciado del primer motivo de impugnación) la infracción de los artículos 90 y 91 de la LCSP por la cláusula 7 del PCAP (relativa a la solvencia técnica o profesional del licitador), no obstante, en el desarrollo de la exposición, alude al incumplimiento del artículo 87.1 de la LCSP que va referido a los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera. Del mismo modo, invoca la Resolución 1132/2018, de 7 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en puridad, tampoco sería de aplicación a la cuestión que realmente suscita ya que dicho pronunciamiento analizaba la legalidad de una cláusula que exigía, respecto de la acreditación de la solvencia económica y financiera, un volumen anual de negocios en cada uno de los tres últimos ejercicios cerrados, dictaminando el Tribunal Central la nulidad de aquella por incumplimiento del artículo 87.1 de la LCSP en tanto que la cifra exigida en el pliego quedaba referida al conjunto de los tres últimos ejercicios, cuando tal exigencia debe quedar circunscrita al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, conforme a la regla imperativa del precepto referido.

En el supuesto examinado, la cláusula 7.- “*SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL DEL LICITADOR*” tiene el siguiente contenido:

*«Los requisitos de solvencia técnica exigidos para el presente contrato son los siguientes:*

- Haber gestionado, en los CINCO (5) últimos años un volumen de energía eléctrica mínimo equivalente al consumo anual de las instalaciones objeto de este contrato.*
- Haber realizado en los DIEZ (10) últimos años actuaciones de mejora de la eficiencia energética en alumbrado exterior por importe mínimo de 2.500.000 €.*
- Haber realizado en los CINCO (5) últimos años servicios de mantenimiento de equipos en instalaciones eléctricas cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.*
- No se tendrán en cuenta a estos efectos los contratos de duración inferior a un año ni aquellos en los que la prestación del servicio no haya cumplido aun seis meses.*



- Dedicar al presente contrato, al menos, un ingeniero de grado medio o superior con experiencia mínima de 3 años en mantenimiento y gestión de instalaciones eléctricas, que se acreditará mediante la titulación académica y correspondientes certificados de empresa, así como de la plantilla suficiente para responder de este contrato.

Ello, no obstante, en el caso de que varios empresarios acudan a la licitación constituyendo una UTE, deberán aportar, además de la anterior declaración responsable, un documento adicional suscrito por el firmante de la declaración responsable, indicando los siguientes extremos:

- Los nombres y circunstancias de las empresas que constituyan la unión temporal y la participación de cada una de ellas.

- El compromiso de constituirse formalmente en UTE en caso de resultar adjudicatarios.

- Indicación de la parte del objeto que cada miembro de la UTE realizaría, con el fin de determinar y comprobar los requisitos de solvencia de todos ellos. Cada una de las empresas integrantes de la UTE habrá de cumplir al menos uno de los criterios de solvencia técnica que se recogen en los apartados anteriores.

- Asimismo, señalarán el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarias del contrato.

Los requisitos señalados en los párrafos anteriores deberán concurrir en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas.

No obstante, los licitadores tan solo declararan que cuentan con esos umbrales de solvencia según ANEXO I, debiendo acreditarlo únicamente el adjudicatario cuando se le requiera».

Por su parte, en la memoria justificativa, obrante en el expediente administrativo remitido, respecto de la justificación de los criterios de solvencia técnica o profesional, se establece lo siguiente:

#### **«c) Criterios de Solvencia**

Los establecidos en los apartados 6 y 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.» (la negrita no es nuestra)

Para la resolución de la controversia que se nos plantea, y con independencia, insistimos, de la calificación jurídica definitiva que se otorgue a la contratación en los nuevos pliegos, hemos de acudir a la regulación contenida en el artículo 91 de la LCSP que establece que “La acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá realizarse por los documentos y medios que se indican en el artículo anterior”.

Respecto de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, el artículo 90.1 a) de la LCSP, en lo que aquí interesa, dispone: “1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el



*destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”. (el subrayado es nuestro)*

Así pues, el mandato legal es claro en su voluntad de establecer una limitación temporal a los trabajos o servicios realizados como acreditativos de solvencia técnica “como máximo los tres últimos años”; limitación temporal que, conforme la propia norma prevé se podrá excepcionar cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia.

La cláusula impugnada amplía a cinco y diez años, respectivamente, el ámbito temporal para acreditar la solvencia técnica exigiendo haber gestionado en los últimos cinco años un volumen de energía eléctrica mínima equivalente al consumo anual de las instalaciones objeto de este contrato; haber realizado en los últimos diez años actuaciones de mejora de la eficiencia energética en alumbrado exterior, así como haber realizado en los últimos cinco años servicios de mantenimiento de equipos en instalaciones eléctricas cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato.

Pues bien, tal y como hemos indicado, dicha posibilidad de ampliar el período temporal de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes está prevista como una excepción por la propia norma siempre que sea necesario para garantizar un adecuado nivel de competencia. Por ello, sin prejuzgar este Tribunal la ausencia de la justificación adecuada en el expediente de contratación de los criterios de solvencia elegidos (por imperativo del artículo 116. 4 c) de la LCSP, cuestión que, por otra parte, no ha sido controvertida en el presente recurso) entendemos, en contra de lo afirmado por la recurrente, que no se aprecia la infracción denunciada dado que la solvencia técnica exigida no supone, por la obviedad que antes hemos señalado, un incumplimiento del artículo 87 de la LCSP -referido a la acreditación de la solvencia económica y financiera-, y por otra parte, la ampliación de la limitación temporal que se cuestiona, respecto de la acreditación de la solvencia técnica, es una posibilidad prevista en el artículo 90.1 a) de la LCSP.

3.2 La recurrente cuestiona también, como segunda alegación, que en el PCAP establezca como requisito de solvencia dedicar un ingeniero al contrato, sosteniendo que ello está vedado porque se incluye también como criterio de evaluación de la oferta de acuerdo con la cláusula 13 del PCAP. Por otra parte, reitera nuevamente, en términos genéricos la alegación relativa a que la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, con respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, puesto que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además incluirse en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la normativa contractual.

El órgano de contratación, al respecto, no formula ninguna alegación concreta, si bien se ampara con carácter general en el régimen especial de los contratos de concesión de servicios regulado en los artículos 250 y 86.3 de la LCSP.

Pues bien, a fin de resolver la cuestión controvertida, hemos de acudir a la cláusula 7 del PCAP que, efectivamente establece, entre los requisitos de solvencia técnica o profesional “Dedicar al presente contrato, al menos, un ingeniero de grado medio o superior con experiencia mínima de 3 años en mantenimiento y gestión de instalaciones eléctricas, que se acreditará mediante la titulación académica y correspondientes certificados de empresa, así como de la plantilla suficiente para responder de este contrato”.



Por otra parte, la cláusula 13 del PCAP, por lo que aquí nos interesa, prevé que, dentro del contenido del sobre B deberá figurar en el Documento 1 “*Memoria técnica de las prestaciones P1, P2 y P3*” lo siguiente:

“3.- *Memoria técnica de la prestación Mantenimiento de la instalación – P2-:*

- *Propuesta de tabla de inspecciones y labores de mantenimiento y limpieza a realizar.*

- *descripción de las tareas a realizar.*

- *Propuesta de calendario de ejecución del Plan de Mantenimiento Preventivo e Inspecciones (incluye limpieza).*

- *Número de personas de las que se dispone para llevar a cabo las tareas de mantenimiento, inspecciones y limpieza*”.

El artículo 90.1, letra e) establece, entre los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, el siguiente “*Títulos académicos y profesionales del empresario y los directivos de la empresa, y en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados de la misma, siempre que no se evalúen como criterio de adjudicación*”.

A este último inciso se refiere la recurrente para fundamentar su motivo de impugnación, al esgrimir que en la cláusula 13 del PCAP se prevé como criterio de evaluación de la oferta, entre otros, *el número de personas de que se dispone para llevar a cabo las tareas de mantenimiento, inspecciones y limpieza*. Por otra parte, viene a poner de manifiesto la necesidad de que en la determinación de los niveles mínimos de solvencia el órgano de contratación observe respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no garanticen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, y la vinculación al objeto del contrato, aparte de incluirse en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la normativa contractual.

El motivo, en los términos en que está planteado, está abocado a su desestimación. Y ello por las siguientes razones:

1º El criterio de solvencia cuestionado en lo relativo a la dedicación de un ingeniero, está previsto, entre los medios de acreditación en el artículo 90.1 e) de la LCSP sin que pueda apreciarse coincidencia alguna de dicho criterio con ninguno de los criterios de adjudicación que se contemplan en la cláusula 8 del PCAP (que, por otra parte, no ha sido impugnada). Por lo tanto, a la vista de lo analizado y de los términos en que aparece planteada la controversia, no puede concluirse, a juicio de este Tribunal, que se esté exigiendo una titulación específica como criterio de solvencia y como criterio de adjudicación, que es lo que propiamente prohíbe el último inciso de la letra e) del artículo 90.1 de la LCSP cuya infracción es denunciada.

2º La recurrente pone de manifiesto, en términos genéricos, la necesidad de que los órganos de contratación exijan los requisitos de solvencia con respeto al principio de proporcionalidad y vinculados al objeto del contrato, pero, si bien el órgano de contratación -en el presente expediente de licitación- no justifica la elección de los criterios de solvencia conforme al mandato legal establecido en el artículo 116 de la LCSP (extremo que, insistimos no es controvertido en el presente recurso) la recurrente tampoco desarrolla el motivo de impugnación relativo a la desproporción del criterio de solvencia ni mucho menos acredita el carácter desproporcionado, que parece denunciar, no pudiendo prosperar la alegación genérica en los términos en que está formulada.





3.3 Finalmente, la recurrente cuestiona la omisión en los pliegos de la previsión a que se refiere el artículo 77 de la LCSP en las letras a) y b) relativa a la posibilidad de acreditar la solvencia económica y financiera y la técnica o profesional mediante la clasificación en los términos en aquel regulados.

Al respecto, hemos de recordar que tales previsiones afectan a los contratos de obras y de servicios, pero no al contrato de concesión de servicios (artículo 77 letra c) ya que el referido precepto dispone que para los restantes contratos (entre los que habría que incluir el de concesión de servicios) los requisitos específicos de solvencia exigidos se indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallarán en los pliegos.

En consecuencia, en puridad, la anulación de la calificación jurídica de la presente licitación como concesión de servicios ha determinado la pérdida sobrevenida de esta última alegación, y en su caso, en los nuevos pliegos que se aprueben deberán indicarse los requisitos específicos de solvencia, y de ser procedente, deberá observarse la previsión del artículo 77 de la LCSP respecto de la posibilidad de acreditación indistinta de la solvencia mediante los requisitos específicos o la clasificación.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

#### **SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal: sobre la conformidad a derecho de la obligación de asumir gastos por cuenta del adjudicatario establecida en la cláusula 24.C)**

##### 1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente denuncia que la obligación impuesta por la cláusula 24. C) del PCAP es antijurídica al obligar a la empresa adjudicataria a asumir los gastos correspondientes a la redacción de la memoria conceptual sobre la propuesta de paisaje nocturno e iluminación pública a implantar. Sostiene que el referido coste que ha de asumir el adjudicatario no se encuentra incluido dentro del objeto del contrato; no supone tampoco una mejora en su ejecución, ni en las instalaciones afectas al contrato, configurándose como una barrera restrictiva de la competencia.

Del mismo modo sostiene que la previsión de la cláusula 24.E) tampoco puede incluirse dentro del objeto del contrato, por lo que la pretensión de que, sin coste añadido, se realicen revisiones de proyectos de nueva urbanización e informes indeterminados que le encargue el Ayuntamiento no guarda relación alguna con el objeto del contrato.

##### 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano se opone al motivo de impugnación achacando a la recurrente un grave error de concepto, puesto que, según defiende, la cláusula 24 del PCAP en toda su extensión establece las obligaciones que deberá asumir el proponente, caso de resultar adjudicatario de la licitación, no refiriéndose en modo alguno dicho clausulado a los criterios de adjudicación del contrato, que vienen establecidos en la cláusula 8 del PCAP.

A su entender, resulta imposible que el artículo 24 PCAP infrinja lo dispuesto por el artículo 145 LCSP, toda vez que dicha cláusula no fija un solo criterio de adjudicación, siendo estos fijados en la cláusula 8 del PCAP, que no ha sido impugnada por la recurrente.



Asimismo, señala que, contrariamente a lo indicado en el recurso, ningún proponente debe abonar cantidad alguna como requisito previo para concurrir a la licitación e insiste en que, en modo alguno, la asunción de unos costes por parte del contratista restringe la competencia, y ello debido a que estos son asumidos por igual y deben ser tomados en consideración por los licitadores a la hora de realizar su propuesta económica. En consecuencia, tratándose de un coste cierto y previamente conocido por todos los posibles proponentes, considera que no existe riesgo de restricción de la concurrencia.

Por último, señala que, tratándose de un contrato de concesión de servicios, en el que el contratista asume el riesgo operacional, es posible en este tipo de contratos la exigencia al contratista de realización de informes o estudios una vez adjudicado el contrato, de donde infiere que no existe infracción alguna del artículo 145 LCSP ni de ninguna otra norma que resulte aplicable.

### 3. Consideraciones del Tribunal.

El análisis de la cuestión que se suscita viene condicionado de manera indefectible por la estimación por la Resolución 174/2024 del motivo de impugnación referido a la correcta calificación jurídica de la licitación que nos ocupa en los pliegos que son impugnados, puesto que, de la adecuada calificación que el órgano de contratación efectúe en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben, dependerá, en su caso, no solo el alcance de las obligaciones contractuales que en el presente motivo se discuten, sino también la configuración de los criterios de adjudicación y su necesaria vinculación al objeto del contrato, por imperativo del artículo 145 de la LCSP. En cierta medida, por tanto, se ha producido la pérdida sobrevenida del objeto de la presente impugnación respecto del concreto motivo que se plantea, ya que el planteamiento que efectúa la recurrente parte de la premisa de la configuración del objeto contractual tal y como está previsto, como contrato de concesión de servicios, cuestión que, como ya hemos indicado, ha sido resuelta por este Tribunal.

No obstante, lo anterior, por dejar definitivamente cerrada la cuestión, procedemos, a continuación, a analizar los motivos esgrimidos en el recurso.

En primer lugar, la recurrente cuestiona el contenido de la cláusula 24 C) por imponer al adjudicatario los gastos correspondientes a la memoria conceptual que, a su juicio, no guardan relación con el objeto del contrato, no redundan en una mejora en su ejecución y suponen una barrera restrictiva de la concurrencia.

El órgano de contratación, por su parte, defiende que hay un error conceptual en el planteamiento del recurso al vincular tal obligación con los criterios de adjudicación que vienen establecidos en la cláusula 8 del PCAP, que no ha sido impugnada por la recurrente.

Pues bien, la cláusula 24.C “*MATERIALES-GASTOS A ASUMIR POR EL ADJUDICATARIO*”, por lo que aquí nos interesa, establece lo siguiente: “*La empresa adjudicataria asumirá los gastos correspondientes a la redacción de la memoria conceptual sobre la propuesta de paisaje nocturno e iluminación pública a implantar, en la que bajo un enfoque holístico se describan los principios generales y argumentos propuestos para su diseño bajo criterios de sostenibilidad ambiental.*”

(...)”

Por otra parte, en la cláusula 8 del PCAP -dentro de los criterios cuya valoración depende de juicio de valor: 40 puntos- y en concreto dentro del criterio “Memoria técnica de la prestación. Mejora y renovación de las instalaciones del alumbrado público exterior-P4” para el que se prevé una puntuación máxima de 30 puntos, se establece, por lo que aquí nos interesa lo siguiente, “*a los efectos de otorgar la puntuación se valorará:*



(...)

*- Memoria conceptual sobre la propuesta de paisaje nocturno e iluminación pública a implantar, en la que bajo un enfoque holísticos se describan los principios generales y argumentos propuestos para su diseño bajo criterios de sostenibilidad ambiental, a través del uso responsable, calmado, saludable y emocional de la iluminación artificial en diferentes capas, así como descripción de la metodología, herramientas, plan de acción y medidas de concienciación y sensibilización, orientadas hacia la ciudadanía que se plantean, aportando un esbozo de argumentos y el relato utilizados en dicha propuesta. Se valorará la coherencia, concreción y el detalle, el uso de distintivos o marcas de calidad sectorialmente reconocidas que acrediten la eficiencia de la propuesta a implantar, así como la presentación de cartas de compromiso de entidades especializadas en este tipo de planteamientos. **Hasta 5 puntos.** (la negrita no es nuestra)*

*Se realizará un estudio comparativo entre las distintas ofertas, pudiendo el Ayuntamiento de BRENES no otorgar puntuación en alguno o todos los apartados, en función de la calidad técnica apreciada (...)*”

Pues bien, de la simple lectura de ambas cláusulas se infiere que, efectivamente, la previsión de elaborar una memoria conceptual sobre la propuesta de paisaje nocturno e iluminación pública, con el alcance y condiciones que se describe en los pliegos, se contempla como una obligación del adjudicatario, y, al mismo tiempo, como un criterio de adjudicación, valorándose los aspectos que en la cláusula 8 -antes transcrita- se prevén. A priori nada impide que una obligación impuesta al adjudicatario se valore como criterio de adjudicación (sucede así, por ejemplo, con los plazos de entrega de un suministro cuando se establece como criterio de adjudicación la reducción en los plazos de ejecución previstos). Cuestión distinta es lo que en el fondo está denunciando la recurrente que atañe a la configuración de tal obligación contractual como criterio de adjudicación y su obligada vinculación al objeto del contrato.

La controversia versa, por tanto, sobre la vinculación al objeto del contrato del referido criterio, e en la medida que la recurrente denuncia que ni guarda vinculación con aquel, ni la elaboración de la memoria que se exige en la cláusula 24 C) redundaría en una mejor ejecución de la prestación contratada.

El órgano de contratación, escudándose en un razonamiento puramente formal esgrime que la cláusula impugnada afecta al elenco de obligaciones previstas para el adjudicatario que nada tienen que ver con la cláusula referida a los criterios de adjudicación que no ha sido formalmente impugnada.

Una adecuada resolución de la controversia exige acudir a la doctrina de este Tribunal, en cuanto a la vinculación al objeto del contrato, entre otras, contenida en las Resoluciones 150/2019, de 16 de mayo y 257/2019, de 9 de agosto. En esta última, tras reproducir el artículo 145.5 de la LCSP, y mencionar el informe 9/2009, de 31 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y el informe 6/2018, de 8 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, así como varias resoluciones de este Órgano, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de la Rioja y de Madrid, se afirmaba lo siguiente:

*«En definitiva, el criterio de adjudicación se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundaría en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, esto es que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita».*



Partiendo de la doctrina anterior, un examen del criterio de adjudicación cuestionado, tal y como está configurado en los pliegos, permite constatar que, en los términos en que está redactado, no es posible apreciar la incidencia de la elaboración de la memoria ofertada que redunde en una mejor ejecución de la prestación a contratar, en los términos en que está configurada. Se valora únicamente “la memoria conceptual sobre la propuesta de paisaje nocturno e iluminación pública a implantar, en la que bajo un enfoque holísticos se describan los principios generales y argumentos propuestos para su diseño bajo criterios de sostenibilidad ambiental, a través del uso responsable, calmado, saludable y emocional de la iluminación artificial en diferentes capas, así como descripción de la metodología, herramientas, plan de acción y medidas de concienciación y sensibilización, orientadas hacia la ciudadanía que se plantean, aportando un esbozo de argumentos y el relato utilizados en dicha propuesta”, sin proyección sobre la oferta lo que no garantiza *per se* una mejora de la prestación del servicio, como analizara este Tribunal en la Resolución 231/2018 de 30 de julio. Por tanto, desde esta óptica, hemos de concluir que la obligación de elaborar la memoria conceptual- en que consiste el criterio de adjudicación- no guarda la obligada vinculación al objeto contractual en los términos exigidos en el artículo 145 de la LCSP. A ello se une la ausencia clamorosa de justificación en el expediente de la elección de los criterios de adjudicación, por imperativo del artículo 116.4 letra c) de la LCSP.

El motivo debe estimarse.

Por otra parte, la recurrente impugna la cláusula 24 E) “*Asistencia técnica a la Administración contratante*” denunciando la falta de vinculación con el objeto del contrato de la pretensión de que, sin coste añadido, se realicen revisiones de proyectos de nueva urbanización e informes indeterminados que el Ayuntamiento encargue al adjudicatario.

La cláusula cuestionada, por lo que aquí nos interesa, tiene el siguiente contenido:

“(…)

El técnico responsable de la contrata elaborará, a petición del Ayuntamiento y sin coste añadido, informes referentes a los siguientes asuntos:

- *Revisión de proyectos de nueva urbanización, e informes que le encargue el Ayuntamiento para las recepciones provisionales y definitivas de obras de urbanización.*

- *Informes técnicos justificativos y peritaciones de valoración de daños en el patrimonio municipal (Reclamación de responsabilidad civil y otras actuaciones)*

- *Colaboraciones de asesoramiento en los temas de instalaciones de alumbrado y de energía que precise el Ayuntamiento, con la elaboración de informes técnicos y valoraciones que le sean solicitadas.*

(…)”

La cuestión controvertida versa sobre si la realización de los informes a que viene obligado el adjudicatario, a demanda del Ayuntamiento, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 24 E) tiene cabida o no dentro del objeto del contrato.

La recurrente alega que no guarda relación alguna con el objeto del contrato, y, por tanto, no tiene cabida al no ser una prestación incluida en el objeto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación se escuda en que, tratándose de un contrato de concesión de servicios, en el que el contratista asume el riesgo operacional, es posible la exigencia al contratista de realización de infor-



mes o estudios una vez adjudicado el contrato, de donde infiere que no existe infracción alguna del artículo 145 LCSP ni de ninguna otra norma que resulte aplicable.

Pues bien, hemos de partir, nuevamente de la pérdida sobrevenida del objeto de impugnación dada la incorrecta calificación jurídica de la presente licitación como concesión de servicios, y, por tanto, habremos de atender a los pliegos que, en su caso, se aprueben para analizar la configuración de las prestaciones y la nueva calificación jurídica que, en su caso, se otorgue.

No obstante, a simple vista, y aun partiendo de la complejidad del objeto contractual diseñado en los pliegos que comprende prestaciones tales como la gestión energética, el mantenimiento preventivo de las instalaciones y su reparación con sustitución de los elementos deteriorados, la mejora y renovación de las instalaciones, así como el alumbrado extraordinario en el periodo navideño, consideramos que asiste la razón a la recurrente cuando señala que las prestaciones a que viene obligado el adjudicatario en la referida cláusula difícilmente tienen cabida dentro del objeto contractual. Ciertamente es fácil constatar que la realización de informes técnicos justificativos y peritaciones de valoración de daños en el patrimonio municipal (Reclamación de responsabilidad civil y otras actuaciones) no puede tener cabida dentro del objeto contractual referido a la gestión energética, o, al menos, hubiera requerido una justificación a tal efecto, que es inexistente.

Por ello, entendemos que el motivo debe ser estimado en su integridad.

#### **SÉPTIMO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal: sobre la nulidad de la cláusula 34 relativa a la revisión de precios.**

Por razones de sistemática, abordaremos de manera conjunta las alegaciones formuladas por la recurrente a la cláusula 34 del PCAP relativa a la revisión de precios.

##### **1. Alegaciones de la entidad recurrente.**

La recurrente esgrime que la revisión de precios del contrato que se prevé en la cláusula 32 del PCAP (ha de entenderse que es una referencia errónea y que debe ser la cláusula 34)–respecto de las prestaciones P1, P2 y P3–es antijurídica, a tenor de lo dispuesto en la LCSP en relación con el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (RDEE en adelante).

En este sentido, argumenta que, en un supuesto como el ahora analizado, se pueden dar dos posibilidades: bien que se utilice una fórmula tipo aprobada por el Consejo de Ministros, de existir ésta, y entonces sólo se exigirá la justificación del período de recuperación de la inversión (fórmula que no ha sido aprobada hasta la fecha); bien, que no exista fórmula tipo aprobada por Consejo de Ministros para el contrato, en cuyo caso en la memoria que acompañe al expediente de contratación, el órgano de contratación deberá justificar el carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios, el cumplimiento de los principios y límites contenidos en los arts. 3 (principio de referenciación a costes), 4 (principio de eficiencia y buena gestión empresarial), 5 (límites a los costes de mano de obra) y 7 (principios para el establecimiento de fórmulas en las revisiones periódicas y predeterminadas), así como el período de recuperación de la inversión del contrato; debiendo justificarse, asimismo, que los índices elegidos son aquellos que, con la mayor desagregación posible de entre los disponibles al público, mejor reflejen la evolución del componente de coste susceptible de revisión en cuestión.



En definitiva, considera que, al no existir constancia en la documentación obrante en el expediente de *“que se haya seguido este trámite de obligado cumplimiento por lo que la cláusula de revisión de precios habrá de ser anulada con la necesaria retroacción al momento anterior a la justificación de la revisión de precios informe si se pretende contemplar revisión de precios en el pliego ahora recurrido.”*

Por otra parte, cuestiona la previsión establecida en la cláusula 34 C) respecto de la revisión anual de la prestación de la garantía total, a partir del segundo año y/o cuando proceda, según la legislación que resulte de aplicación, en función de la fórmula que se detalla. En este sentido, esgrime que dicha prestación no puede ser revisable, aunque la fórmula hubiera sido debidamente introducida, pues la prestación garantía total responde a la necesaria reparación con todos los elementos deteriorados en las instalaciones, para lo que tiene en cuenta partidas como el seguro a todo riesgo, turismo o plataforma que no pueden ser objeto de revisión de precios. Fundamenta su pretensión de anulación de la referida cláusula en el artículo 103 de la LCSP que establece que *“no se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.”*

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano señala, en primer lugar, que la recurrente, por error, se refiere a la cláusula 32 del PCAP cuando la cláusula relativa a la revisión de precios es la 34. Por otra parte, indica que, del contenido de la reclamación se desprende que la recurrente en el fondo no tiene verdadera intención de concurrir a la licitación, puesto que la cláusula que impugna no perjudica, sino más bien beneficia a los proponentes.

Sobre el fondo del asunto, tras transcribir íntegramente el artículo 103 de la LCSP, alega que el tipo de contrato a que se refiere la licitación es susceptible de revisión periódica de precios, no existiendo controversia al respecto, y, por tanto, la principal reivindicación se fundamenta en la falta de justificación en el expediente del carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de costes a considerar. El informe señala que no es admisible el motivo de impugnación sobre la base de las siguientes consideraciones que pasamos a transcribir a continuación:

*«En primer lugar, los costes cuya revisión prevé la cláusula 34 del PCAP son aquellos asociados a la variación de precios de la energía, así como los asociados a la variación de costes laborales, siendo así que se trata de costes regulados por Ley. A modo de ejemplo, nos remitimos a la Orden TED/1312/2022, de 23 de diciembre, por la que se establecen los precios de los cargos del sistema eléctrico de aplicación a partir del 1 de enero de 2023 y se establecen diversos costes regulados del sistema eléctrico para el ejercicio 2023; Ley 24/2013 del Sector Eléctrico; Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, para la indexación de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica a señales a plazo y reducción de su volatilidad; Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2024 y demás normativa concordante.*

*Por lo tanto, el PCAP prevé la revisión periódica de precios que vienen regulados por Ley, estando referenciadas las fórmulas de revisión a las modificaciones de costes legales que se produzcan durante el período de vigencia del contrato (15 años).*

*A esto debemos de añadir que tanto en la Memoria Técnica como en el Estudio de Viabilidad Económico-Financiera se hace un estudio pormenorizado de costes actuales y futuros que justifica la necesaria revisión de precios.*



Por todo ello, no existe incumplimiento alguno».

Sobre el motivo de impugnación relativo a la cláusula 34 C) del PCAP el informe del órgano no formula ninguna alegación.

### 3. Consideraciones del Tribunal.

La controversia versa sobre la conformidad a derecho o no de la previsión establecida en la cláusula 34 del PCAP sobre la revisión de precios que tiene el siguiente contenido:

#### «34.- REVISIÓN DE PRECIOS

*El precio de las prestaciones P1, P2 y P3 que figuran en la oferta económica serán revisados con periodicidad anual iniciándose dichas revisiones una vez transcurridos dos años desde la formalización del contrato.*

*Estos precios serán revisados por la aplicación de las siguientes fórmulas:*

#### 34.A GESTIÓN ENERGÉTICA (PRESTACIÓN P1).

Los importes correspondientes a esta prestación serán revisados anualmente en función de los precios de la electricidad, tal y como se define a continuación:

La revisión de la prestación P1, se aplicará únicamente sobre la parte de la energía, apartado "a.1) Suministro de Electricidad en Alumbrado" del anexo 4 del Pliego de condiciones técnicas.

$$P'1 = EAo \times P' Ea$$
$$P' Ea = PEa \times \left( \frac{R' Ea}{REa} \right)$$

Siendo:

P'1 = Precio de la energía revisado (euros).

EAo; valor base de consumo anual de electricidad en alumbrado público, calculado según se indica en el Anexo 4 del Pliego de condiciones técnicas.

PEa; precio unitario de la energía eléctrica en cent€/kWh en alumbrado público, a definir por el candidato en su oferta,

REa; precio de referencia de la electricidad en alumbrado público, correspondiente al precio de compra de energía en €/kWh, incluyendo todos los conceptos (término de potencia, término energía, alquileres, impuestos, IVA excluido) según datos de contratos de suministro de energía eléctrica en Baja Tensión, tomándose como valor actual 0,1532 €/kWh utilizado para el cálculo de la prestación P1.

R'Ea; precio de referencia de la electricidad en alumbrado público, correspondiente al precio real de compra de la energía eléctrica en €/kWh, incluyendo todos los conceptos (término de potencia, término energía, alquileres, impuestos, IVA excluido), de acuerdo a los contratos de compra de electricidad en Baja Tensión del Adjudicatario, en vigor en el mes inicial del año objeto de revisión, transcurrido un año completo desde la firma del contrato.

#### 34.B MANTENIMIENTO (PRESTACIÓN P2).

El importe de esta prestación será revisado anualmente en función del Índice de Coste Laboral Armonizado Base 2012 CNAE 09, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, según la fórmula siguiente:

COMPULSADO  
Número: 2024/2018 Fecha: 10/04/2024

Cód. Verificación: ANLWV/PBRHQPQ3P3MCLN  
Verificar: <https://sede.juntadeandalucia.es>



$$P'2 = P2 \left[ 1 + \left[ \left( \frac{I.C.L.A_0}{I.C.L.A_T} \right) - 1 \right] \times 0,85 \right]$$

Siendo:

P'2 = Precio revisado (euros/año).

P2 = Precio del período anual precedente (euros/año).

I.C.L.A<sub>0</sub> = Índice de Coste Laboral Armonizado Base 2012 CNAE 09 correspondiente al período anual precedente al que es objeto de revisión.

I.C.L.A<sub>T</sub> = Índice de Coste Laboral Armonizado Base 2012 CNAE 09 correspondiente al período anual objeto de revisión.

#### 34,C GARANTÍA TOTAL (PRESTACIÓN P3).

El importe de esta prestación será revisado anualmente en función Índice de Coste Laboral Armonizado Base 2012 CNAE 09, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, según la fórmula siguiente:

$$P'3 = P3 \left[ 1 + \left[ \left( \frac{I.C.L.A_0}{I.C.L.A_T} \right) - 1 \right] \times 0,85 \right]$$

Siendo:

P'3 = Precio revisado (euros/año).

P3 = Precio del período anual precedente (euros/año).

I.C.L.A<sub>0</sub> = Índice de Coste Laboral Armonizado Base 2012 CNAE 09 correspondiente al período anual precedente al que es objeto de revisión

I.C.L.A<sub>T</sub> = Índice de Coste Laboral Armonizado Base 2012 CNAE 09 correspondiente al período anual objeto de revisión.

El incremento resultante de la revisión conforme a la fórmula establecida no podrá ser superior al incremento experimentado por la retribución del personal al servicio del sector público, conforme a las leyes de Presupuestos Generales del Estado.

COMPULSADO

La recurrente no cuestiona la fórmula de revisión de precios en sí sino la falta de justificación en el expediente del carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios, así como la improcedencia de aplicar la revisión de precios respecto de la prestación P3- Garantía total, por los motivos aducidos en su escrito.

El órgano, frente a dicha alegación, esgrime que el PCAP prevé la revisión periódica de precios que vienen regulados por Ley, asociados a la variación de precios de la energía así como a la variación de costes laborales, estando referenciadas las fórmulas de revisión a las modificaciones de costes legales que se produzcan durante el período de vigencia del contrato (15 años), por lo que niega la existencia de incumplimiento añadiendo que, tanto en la memoria técnica como en el estudio de viabilidad, se hace un estudio pormenorizado de los costes actuales y futuros que justifica *per se* la necesaria revisión de precios que se plantea.

Pues bien, el análisis de la controversia que se suscita viene condicionado, como venimos reiterando, por el dictado de la Resolución 174/2024 y la estimación del motivo relativo a la incorrecta calificación jurídica de la presente licitación como concesión de servicios, lo que determina en puridad la pérdida sobrevenida del objeto del presente motivo de impugnación en la medida que, como ha dicho este Tribunal en la referida resolución, deberá ser el órgano de contratación el que - en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben- califique adecuadamente el contrato bien como un servicio, bien como un contrato mixto de servicios y suministro atendiendo a las prestaciones, su grado de vinculación y las relaciones de complementariedad entre ellas (artículo 34.2 de la LCSP), y por tanto, la polémica en torno a la procedencia de la revisión de precios y en su caso, la fórmula aplicable deviene estéril ante la anulación de los pliegos.





No obstante, lo anterior, la controversia suscitada versaba sobre un aspecto puramente formal, cual es la falta de justificación previa en el expediente de la revisión periódica y predeterminada establecida en los pliegos. Pues bien, con independencia de lo que ya hemos indicado con anterioridad, y sin prejuzgar obviamente la legalidad de la fórmula utilizada, lo cierto es que es posible constatar la inexistencia de justificación al respecto.

El órgano alude a la memoria justificativa y al estudio de viabilidad económica-financiera (obstante en las páginas 4 a 11 del expediente administrativo) para justificar la revisión de precios, pero lo cierto es que el contenido del estudio aborda los costes actuales ( y futuros) de las instalaciones de alumbrado exterior, indicando los valores de referencia recogidos en la auditoría energética del municipio del año 2021, entre otros factores, pero ello no puede sustituir ni equipararse, como pretende hacer el órgano de contratación, a la debida justificación previa en el expediente a que se refiere el artículo 103.2 de la LCSP.

Por otro lado, respecto de la improcedencia de la aplicación de la revisión de precios prevista en la cláusula 34 C) del PCAP, con relación a la prestación P3 (Garantía total) y con independencia, insistimos, de lo ya indicado respecto de la pérdida sobrevenida del objeto de la impugnación respecto de este concreto motivo, la cuestión a analizar es la inaplicabilidad de la revisión de precios a la prestación P3 al amparo de lo previsto en el artículo 103.2 de la LCSP.

Pues bien, si acudimos a lo dispuesto en el apartado 10 del PPT observamos que en él se define el alcance de la prestación “Prestación P3- Garantía Total” consistente en la reparación con sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones, quedando obligada la adjudicataria a la localización y reparación a su cargo de todas las averías que puedan originarse en las instalaciones objeto del contrato.

Por su parte, el referido apartado alude, entre las obligaciones para la prestación de los servicios de conservación de las instalaciones y reparación de averías, al establecimiento de un “servicio de guardia” integrado por un equipo disponible las 24 horas del día, que deberá tener un vehículo provisto de plataforma elevadora para una altura de trabajo de 16 metros, sistema de comunicación y dispositivo GPS. Asimismo, el apartado 10.1 “Aseguramiento de la instalación” prevé la obligación que habrá de asumir el adjudicatario de concertar, previo conocimiento y aprobación del Ayuntamiento, una póliza de seguro a todo riesgo de la instalación con las coberturas y alcance que en aquella se especifican.

La recurrente, si bien no desarrolla el motivo con amplitud ni suficiente concreción, viene a denunciar, en definitiva, que la prestación P3 en la medida que integra costes asociados a los gastos generales, no sería susceptible de revisión, por así impedirlo el artículo 103.2 de la LCSP.

Entendemos que, en el hipotético caso de permanecer en el mundo jurídico la cláusula que se impugna, no asistiría la razón a la recurrente en la medida que, entendemos, parte de una premisa errónea al considerar que el coste del seguro de responsabilidad a suscribir, derivado del mantenimiento y conservación de la instalación, por imperativo de la cláusula 10.1 del PPT sería un gasto general de la empresa, y, por tanto, sería un coste no susceptible de revisión.

Por tanto, sin prejuzgar la legalidad de la fórmula de revisión de precios en sí misma, por los motivos que ya hemos expuesto y venimos reiterando, lo cierto es que el coste asociado a la obligación de suscripción de un seguro de responsabilidad a todo riesgo no puede conceptuarse como un gasto general de la empresa ya que no resulta posible incluir dentro de los gastos generales de estructura del PBL aquellos que se encuentren directamente ligados a la ejecución del contrato ( entre otras, nuestra Resolución 126/2022, de 18 de febrero).



Procederá, por tanto, estimar parcialmente el motivo de impugnación.

**OCTAVO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal: sobre el motivo referente a los requisitos mínimos exigibles a cumplir por la instalación propuesta.**

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Esgrime que el PCAP prevé que “la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicios de valor tendrá como requisito mínimo exigible el que los requerimientos técnicos exigibles para luminarias con tecnología LED de Alumbrado Exterior del Comité Español de Iluminación (CEI) y del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE).

(...)

*Igualmente, respecto de las luminarias de referencia, se indica en el anexo H (cálculos lumínicos) y anexo I (presupuesto de ejecución por contrata) del PPT son del fabricante italiano AEC ILLUMINAZIONE. Asimismo, en el anexo D, para los distintos tipos de luminarias, se exigen unas características para el cuerpo óptico muy determinadas, no habituales en los principales fabricantes y no recogidas en los “Requerimientos Técnicos exigibles para luminarias con tecnología LED de Alumbrado Exterior del Comité Español de Iluminación (CEI) y del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE)”.*

Considera, por tanto, que no es ajustado a derecho que el órgano de contratación no reconozca otros certificados y otras pruebas de medidas equivalentes que puedan aportar los empresarios cuando, por el contrario, existe esa previsión legal tanto en el artículo 89.1 f) como en el artículo 93 de la LCSP. Invoca, a su vez, el artículo 94 de la LCSP y la Resolución 779/2018 de este Tribunal de 7 de noviembre según la cual es doctrina consolidada de este Tribunal que resulta contraria a derecho la exigencia en los pliegos de que los licitadores aporten únicamente un certificado determinado sin admitir la posibilidad de aportar otros medios de acreditación equivalentes.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano al recurso se opone a este motivo de impugnación, por las siguientes razones:

En primer lugar, señala que el PPT sí considera la admisión de otros certificados de calidad, siempre y cuando cuenten con la acreditación del ENAC (Entidad Nacional de Acreditación). En este sentido, el PPT establece: << *Todos los materiales tendrán que ser de primera calidad, por eso será necesario que en las actuaciones a incluir en la Prestación P4 se presente dossier técnico de cada uno de los materiales propuestos, así como certificados de homologaciones, **certificados de laboratorio acreditado por ENAC** que avale el cumplimiento de los requisitos técnicos definidos en los Pliegos y toda la información necesaria de los materiales propuestos. **No se utilizará ningún material que no cumpla las normativas vigentes sobre alumbrado exterior público.** Este apartado se valorará notablemente ya que la calidad de los materiales sustituidos los disfrutará el Ayuntamiento una vez recepcione el alumbrado exterior público, vencido este contrato, sin tener que realizar nuevas instalaciones.* >>

Respecto de la admisión de certificados de laboratorio acreditado por ENAC, el informe invoca la Resolución 59/2016 de fecha 30 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.



Asimismo, alega que la ENAC es el Organismo nacional de acreditación designado por el Gobierno en aplicación del Reglamento (CE) nº 765/2008, que regula el funcionamiento de la acreditación en Europa sobre la base de cinco principios fundamentales: ausencia de ánimo de lucro; independencia; no competencia; evaluación internacional y reconocimiento mutuo. Reseña que la misión de ENAC es la evaluación de organizaciones que ofrecen servicios de evaluación de la conformidad, como los laboratorios, las entidades de certificación e inspección o los verificadores, entre otras organizaciones que desempeñan un papel crítico en la seguridad y el bienestar de las personas, la protección del medioambiente y el aumento de la calidad y la competitividad de los productos y servicios españoles. Manifiesta que, caso de que el número de fabricantes que pueda cumplir pudiera ser limitado (lo cual, insiste, ni consta ni se acredita por la recurrente) no supone necesariamente una vulneración del principio de igualdad y libre competencia. En este sentido, invoca el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se ha manifestado, entre otras en su Resolución 71/2018, de 7 de marzo.

Concluye que los dos requisitos que deben cumplir los materiales se circunscriben a que los mismos cuenten con la acreditación de la ENAC, y que cumplan con las normativas vigentes en cada momento sobre alumbrado exterior público. Respecto a la justificación de la exigencia de certificados, el informe se remite a lo ya desarrollado en la memoria técnica complementaria que consta en el “Portal de Contrataciones”, (sic) señalando que, por todos los motivos expuestos, no existe incumplimiento alguno de la LCSP y demás normativa de aplicación.

### 3. Consideraciones del Tribunal.

La controversia versa sobre la restricción de la competencia que pudiera suponer, según denuncia la recurrente, la exigencia de determinados requisitos mínimos exigibles respecto de la instalación, así como la exigencia de determinados certificados concretos de calidad y medioambientales sin el reconocimiento explícito de la admisión de un certificado equivalente, lo que, a su juicio, supone una vulneración de la normativa contractual y conculca los principios de tratamiento igualitario, no discriminatorio y de competencia, recogidos en el artículo 132 de la LCSP.

Pues bien, conviene acudir, en primer lugar, a los anexos D, H, e I del PPT que la recurrente señala en su recurso.

Así, el anexo D “*TABLAS DE VERIFICACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS EXIGIBLES A CUMPLIR POR LA LUMINARIA Y SUS ELEMENTOS INTEGRANTES*” establece que “*Se deberá cumplimentar la tabla o tablas a la que corresponde cada tipo de luminaria o luminarias incluidas en el proyecto. Todas las características mínimas señaladas en este pliego indican un umbral de calidad y unas determinadas características luminotécnicas y de diseño, pudiendo el licitador proponer otros equivalentes o de calidad superior. Se valorará consecuentemente el cumplimiento del umbral exigido.*”

(...)”

El referido anexo consta de una tabla donde se efectúa una descripción de cada uno de los datos y documentación técnica de la luminaria tipo funcional y la previsión de la cumplimentación SI/NO.

Por otra parte, el anexo H: “Proyecto luminotécnico. Cálculos lumínicos justificativos” tiene el siguiente contenido:

«*Con el fin de poder evaluar la calidad de la iluminación y de la correcta adecuación del producto ofertado a los distintos ámbitos del proyecto, es imprescindible la presentación de cálculos luminotécnicos que reflejen las presta-*



ciones de las luminarias en función de su ubicación, tipología, características del vial a iluminar y del nivel de iluminación.

En el presente Anexo se hace referencia a una serie de secciones y aplicaciones de alumbrado exterior para justificar esos cálculos fotométricos recogidas en el Anexo 5 de los “Requerimientos Técnicos exigibles para luminarias con tecnología LED de Alumbrado Exterior del Comité Español de Iluminación (CEI) y del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE)”. Sobre estas se seleccionarán aquellas que más se adecuen a las tipologías de los viales o espacios a iluminar en el municipio.

Para efectuar los cálculos se tendrá en cuenta lo siguiente:

No se admitirán cálculos en los que los niveles medios de luminancia o de iluminancia de cada una de las zonas estén por encima del 20% de los valores de referencia.

Deberán alcanzarse los niveles de uniformidad regulados.

En las clases de alumbrado “S” deberán alcanzarse los valores mínimos de iluminancia.

Se cumplirán los valores de deslumbramiento establecidos.

Los cálculos serán realizados bajo un programa de cálculo lumínico reconocido en el mercado (DIALux o equivalente) Dichos cálculos se realizarán:

Bajo un mismo Factor de Mantenimiento. Si no hay exigencia o justificación previa sobre el factor de mantenimiento a emplear en los mismos, se utilizará un factor de valor 0,85.

Para una temperatura de color específico que no excederá de  $3000K \pm 300$ .

El FHSinst cumplirá con los valores indicados según el modelo de luminaria o proyector empleado.

Además, para unificar criterios y realizar los cálculos requeridos en luminancias, se tomará como pavimento el tipo R3007 en todos los cálculos, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior.

Cualquier otra situación no contemplada en este anexo deberá calcularse de forma similar a las anteriores.

Modelos de secciones y aplicación para la ejecución de los cálculos:

- Luminaria Funcional: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7

- Luminaria Ambiental: 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20

- Luminaria Proyector:

Se deberá añadir las tipologías específicas para el concurso a cumplir.

Además de los cálculos luminotécnicos genéricos se deberá añadir todas las tipologías específicas del municipio de Brenes.

En este sentido los licitadores deberán presentar un estudio luminotécnico de todas y cada una de las secciones de cálculo, que garantice el cumplimiento de la normativa aplicable.

Todos los cálculos que se presenten deberán realizarse bajo la siguiente metodología:

Deberán emplearse las siguientes rejillas de cálculo para obtener los valores luminotécnicos específicos:

En aquellas vías donde las aceras sean de una anchura superior a 3 metros, o de importancia significativa desde el punto de vista comercial, social o turístico, deberán emplearse al menos una rejilla para la calzada y los carriles de aparcamiento, y una para cada una de las aceras.

En el resto de vías, deberá emplearse una única rejilla que englobe calzada y carriles de aparcamiento.

- En las secciones donde la clase de alumbrado pertenezca al grupo M, el cálculo deberá realizarse dividiendo la calzada en el número de carriles que corresponda».



Finalmente, en el anexo I “Presupuesto de ejecución por contrata (Capítulos 1,2,3,4)” – que no reproducimos dada su extensión- se hace referencia, en el capítulo 1 “renovación de luminarias y equipos” y en cada uno de los subapartados a una marca concreta, valga a título ilustrativo la correspondiente al apartado 0101 que transcribimos a continuación.

**«Suministro e instalación de Luminaria LED AEC ILLUMINAZIONE I-TRON ZERO 5P5 STU-M 7030.100-3M o equivalente, con las siguientes características mínimas:**

- Cuerpo óptico de 99,85% de aluminio con un acabado superficial del 99,95% con deposición al vacío. Clase de aluminio A+.
- Pantalla de vidrio templado de 4 mm de espesor, alta transparencia.
- Sellado de la junta de estanqueidad sin uniones, sin que se presente ningún tipo de pegado o discontinuidad.
- Válvula de despresurización GORE para eliminación de efectos de condensación en el interior de la luminaria.
- Apertura manual mediante pestaña que facilita las labores de mantenimiento.
- Carcasa de Fundición de aluminio UNI EN1706. Pintado en polvo.
- Protección IP66/IP67, Protección IK09, Clase  $\geq$  I.
- Eficiencia del sistema  $\geq$  185 lm/W, 140 mA.
- Temperatura de color: 3000K.
- Vida útil:  $\geq$ 100.000hr L90B10; >100.000hr L90, TM-21.
- Índice de Reproducción cromática, CRI  $\geq$  70.
- Alimentación 220 $\pm$ 240V, 50/60Hz.
- Protección sobretensiones 10kV-10kA, tipo II + III, con señal LED y fusible térmico para desconectar la carga al final de la vida útil.
- Acabado superficial nivel C5 – 1.500 horas ensayo niebla salina según ISO9227, para evitar la corrosión en ambientes marinos, con certificado sobre cada una de las luminarias presentadas.
- Índice FHS = 0% (90°).
- Conector externo IP66/IP68 para cables de sección máxima de 2,5 mm<sup>2</sup>.
- DA: Regulación automática (medianoche virtual) con perfil por defecto (100/70/100).
- Factor de potencia  $\geq$  0,95 (a plena carga – F, DA, DAC).
- Sistema de suspensión desde cubierta superior de luminaria.

**Las partidas correspondientes a retirada de punto de luz actual, gestión de residuos, medios auxiliares, conexionado y pequeño material han sido consideradas en el precio final unitario. El importe de la partida considera aplicado el porcentaje proporcional de gastos generales (10%) y beneficio industrial (6%)»**

La cuestión controvertida ha sido analizada por este Tribunal en la Resolución 174/2024 a propósito de idéntico motivo planteado por la asociación recurrente en aquel caso, que, en el mismo sentido que lo hace ahora la recurrente, alegaba que en los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor cuya ponderación total es 40 puntos, se indica que son requisitos mínimos exigibles a cumplir por la instalación propuesta, entre otros, determinadas exigencias específicas particulares detalladas en el Anexo D del PPT, que son limitativas de la concurrencia. En concreto, en aquel caso, se hacía referencia al apartado 2 del anexo D del PPT denunciando que era una copia literal del modelo ITRON de luminaria del fabricante AEC ILLUMINAZIONE. También denunciaba, como en este caso, el anexo I sobre presupuesto de ejecución por contrata –(Capítulos 1, 2, 3 y 4); en el que se hacía referencia, hasta en tres ocasiones, a una determinada marca, con vulneración del artículo 126 de la LCSP.

Nos encontramos, por tanto, ante una cuestión analizada y ya resuelta por este Tribunal en la Resolución 174/2024 a cuyas consideraciones nos remitimos íntegramente a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Además, la estimación del motivo en aquel caso, por las razones expuestas en nuestro pronunciamiento, y la posterior declaración de nulidad respecto de las cláusulas impugnadas conducen a que el dictado de aquella Resolución en una impugnación idéntica frente a los mismos pliegos haya determinado la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso, respecto del concreto objeto de impugnación que ahora se plantea.

Por otra parte, la exigencia de certificados de calidad y medioambientales por el PPT sin admitir la posibilidad de aportar otros medios de acreditación equivalentes, es un motivo de impugnación que fue planteado, con idéntico contenido, en el RCT 129/2024, que fue analizado y resuelto por la Resolución 174/2024 a la que nos venimos refiriendo, y a cuyas consideraciones nos remitimos íntegramente. La referida Resolución ha estimado el motivo y acordado la anulación de las cláusulas del PPT en que se haga mención de los certificados impugnados sin la



inclusión del término “o equivalente”, por lo que el dictado de aquella, respecto del concreto motivo de impugnación que ahora se plantea, ha determinado la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso.

En todo caso, habrá de tenerse presente la advertencia de futuro efectuada también respecto de esta cuestión en la mencionada Resolución respecto de la necesaria inclusión de la equivalencia de los certificados expresamente en el contenido de los pliegos que, en su caso, hayan de aprobarse.

#### **NOVENO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto a octavo de la presente Resolución debe llevarse a cabo en ejecución de la Resolución 174/2024, de 26 de abril (recurso 129/2024) dictada por este Tribunal que obliga a anular el anuncio de licitación y los pliegos incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALUMBRADOS VIARIOS S.A.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Concesión de servicio público integral de iluminación exterior del municipio de Brenes (Sevilla)» (Expediente 4513/2023) promovido por el Ayuntamiento de Brenes (Sevilla) con los efectos establecidos en el fundamento de derecho noveno de la presente Resolución.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

