



Roj: **STSJ PV 4201/2016 - ECLI:ES:TSJPV:2016:4201**

Id Cendoj: **48020330012016100565**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **638/2014**

Nº de Resolución: **564/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 638/2014

DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NÚMERO 564/2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO

En Bilbao, a veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el Número 638/2014 y seguido por el Procedimiento Ordinario, en el que se impugnan la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi [en relación con los recursos especiales interpuestos contra el acuerdo de adjudicación del contrato " *Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para el alumbrado público en Vitoria - Gasteiz* "] y el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15 [por el que se declaraba desierto el procedimiento de licitación en cuestión].

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L., representada por el Procurador Sr. Apalategui Carasa y dirigida por la Letrada Sra. Elorriaga Díaz de Tuesta.

- **DEMANDADA** : AYUNTAMIENTO DE VITORIA - GASTEIZ, representado por el Procurador Sr. Ors Simón y asistido por el Letrado Sr. Olaizola González de Zárate.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 27/10/14 tuvo entrada en esta Sala escrito por el que por la representación de la entidad ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución descrita en el encabezamiento. Dicho recurso quedó registrado con el Número 638/2014. Por



escrito presentado por la actora en fecha 26/3/15 se interesó ampliar el recurso al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15, lo que fue acordado en virtud de Auto de fecha 12/5/15.

SEGUNDO .- En el escrito de demanda, presentado con fecha 9/3/16, se solicitó de este Tribunal el dictado de Sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO .- Por su parte, la representación del AYUNTAMIENTO DE VITORIA- GASTEIZ, en el escrito de contestación presentado en fecha 12/4/16, y con base en los hechos y fundamentos de derecho en el mismo contenidos, interesó el dictado de Sentencia por la que se declarase su falta de legitimación pasiva (o, subsidiariamente, la desestimación del recurso en lo concerniente a la Resolución recurrida) y la declaración de pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto de la segunda de las actuaciones administrativas objeto de impugnación.

CUARTO .- Por Decreto de fecha 12/5/16 se fijó como indeterminada la cuantía del presente recurso.

QUINTO .- El procedimiento se recibió a prueba en virtud de Auto de fecha 25/5/16, practicándose ésta con el resultado que obra en autos.

SEXTO .- En los escritos de conclusiones (presentados, respectivamente, en fechas 28/7/16 y 16/9/16) las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO .- Se señaló para la votación y fallo el día 15/12/16, fecha en que tuvo lugar tal diligencia, quedando los autos conclusos para el dictado de la presente resolución.

OCTAVO .- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone por la representación de ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. recurso contra, de una parte, la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi [en relación con los recursos especiales interpuestos contra el acuerdo de adjudicación del contrato " *Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para el alumbrado público en Vitoria - Gasteiz* "] y, de otra, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15 [por el que se declaraba desierto el procedimiento de licitación].

En disconformidad con la Resolución y el Acuerdo objeto de impugnación, la demandante interesa que se declare la disconformidad a Derecho de tales actuaciones, anulándolas y dejándolas sin efecto legal alguno. A resultas de lo anterior, insta que se reconozca que la decisión de excluir a la actora del procedimiento de licitación es contraria a Derecho, declarándole la condición de adjudicataria legítima del contrato en los mismos términos en que éste le fue en su día adjudicado, con los efectos que dicha declaración conlleve y condenando al Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz a estar y pasar por dichas declaraciones, así como a acordar todo lo necesario para hacer completamente efectiva tal adjudicación y reponer a la demandante en la situación jurídica anterior a su exclusión de la licitación.

A este respecto, y tras traer a colación los antecedentes que considera relevantes, funda el recurso en los siguientes motivos de impugnación:

-En primer lugar, se sostiene que la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, es nula de pleno derecho al incurrir en incongruencia " *extra o ultra petita* ", con infracción del artículo 47,2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del artículo 89,2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Ello por cuanto, si bien estima el recurso interpuesto por UTE ZIGOR, lo hace por dos motivos, uno de los cuales, el relativo al incumplimiento de las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas, no fue alegado por dicha UTE sino por las otras empresas licitadoras recurrentes (UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L.) cuyos recursos, sin embargo, fueron íntegramente desestimados. Resalta que UTE ZIGOR invocaba la falta de acreditación por la actora de la solvencia técnica requerida en los Pliegos, sin plantear incumplimiento alguno en cuanto a las prescripciones técnicas. En consecuencia, entiende que la Resolución recurrida, debió, en congruencia con lo alegado, estimar en su totalidad (y no parcialmente) el recurso especial interpuesto por UTE ZIGOR y estimar también, total o parcialmente, pero no desestimar los recursos especiales formulados por las otras recurrentes, UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L.

-En segundo término, y con carácter subsidiario, para el caso de no apreciar que el vicio de incongruencia determine la nulidad radical de la Resolución impugnada, que se constate que la interpretación del Órgano



Administrativo de Recursos Contractuales es errónea a propósito de la apreciación que lleva a cabo de la falta de solvencia técnica de la recurrente y, en consecuencia, nula de pleno derecho. A tal efecto, apoyándose en la pericial a su instancia elaborada, rebate la falta de solvencia técnica apreciada en la Resolución recurrida.

-En tercer lugar, también con carácter subsidiario, que se aprecie el cumplimiento por la actora de las prescripciones técnicas exigidas en la licitación.

-En lo demás, y a tenor de las alegaciones realizadas en la contestación a la demanda, rechaza la pretendida carencia sobrevenida de objeto en relación con el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15, por el que se declara desierto el concurso. Ello en el entendimiento de que " *no ha sido objeto de revisión jurisdiccional, por lo que la plena declaración de nulidad de aquél acuerdo municipal únicamente es posible dentro de este procedimiento judicial* ".

-Finalmente, se opone a la falta de legitimación pasiva aducida de contrario. Sostiene que, bien sea porque la Administración demandada se ha personado en los autos como tal haciendo defensa en cuanto al fondo del asunto de la actuación, bien por ser la autora del Acuerdo que declaraba desierto el concurso, ha de desestimarse la causa de inadmisión alegada, entrándose a conocer sobre el fondo del asunto.

Frente a lo anterior, la representación del AYUNTAMIENTO DE VITORIA - GASTEIZ formula oposición al recurso interpuesto. Así las cosas, y con carácter principal, invoca su falta de legitimación pasiva esgrimiendo los artículos 19,4 y 21,3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), al considerar que no tiene interés en la defensa de un acto que precisamente anula la adjudicación realizada por el Consistorio.

Subsidiariamente, insta que se declare ajustada a Derecho la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En cuanto a los criterios de solvencia técnica, y trayendo a colación diversos pronunciamientos judiciales, reseña que los medios de acreditación de la misma y que se expresan en el artículo 77 TRLCSP pueden ser exigidos en el Pliego y que, una vez en éstos, no pueden ser reemplazados por ningún otro. A este respecto, justifica el que la recurrente presentó certificados de trabajos realizados anteriormente si bien ninguno de ellos de una dimensión económica próxima a la del contrato que se licitaba. Por lo que se refiere a la infracción de las prescripciones técnicas, justifica la exclusión de la actora por cuanto en su propuesta técnica del sobre C (puntos 6.1 y 6.2) indicó que la protección del cuadro objeto de licitación sería la de IP 54, siendo así que en el Pliego (apartado 5.1) se exigía un IP 55.

Finalmente, y en cuanto a la impugnación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15, alega la pérdida sobrevenida del objeto. Ello por cuanto tal acto fue anulado por Resolución 40/2015, de 30 de marzo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y, además, el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz dictó Resolución de fecha 19/2/16 por la que se declaraba la nulidad de pleno derecho de tal Acuerdo.

SEGUNDO .- Expuestas las respectivas posiciones de las partes, se hace preciso realizar una serie de consideraciones a propósito de la base fáctica sobre la que la controversia jurídica opera:

-En fecha 9/11/13 se aprueba por el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz expediente de contratación de servicios de arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria - Gasteiz, con un presupuesto de licitación de 6.536.548,84 euros, IVA incluido.

-Presentado recurso especial en materia de contratación por la entidad INGEQUR, S.A., por Resolución 42/2013, de 11 de junio, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales declaró nulos los apartados 4,3, 4,1 y 5,2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, dando lugar a una nueva elaboración del mismo. Tras la publicación de los nuevos anuncios de licitación, concurrieron diez empresas, todas ellas inicialmente consideradas " *solventes, técnica y profesionalmente para la ejecución de la obra objeto de este contrato* " [Informe emitido por el Técnico de Espacio Público y Medio Natural del Ayuntamiento - folio 322 del Tomo 3/10 del Expte. del Ayuntamiento].

-Con fecha 5/12/13 se adopta acuerdo de adjudicación del contrato a favor de la UTE EKOALUMBRADO, el cual fue objeto de recurso especial en materia de contratación por ELECTROTÉCNICA DE URBINA, S.A. - ZIGOR CORPORACIÓN, S.A. (UTE ZIGOR), dando lugar a la Resolución 19/2014, de 25 de febrero, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, en la que se resolvía que las tres entidades integradas en la UTE adjudicataria carecían de la solvencia técnica mínima exigida y acordaba la retroacción de actuaciones hasta el Informe técnico de solvencia a elaborar por técnicos municipales.

-A resultados de lo anterior, excluyéndose a tales entidades (SAITIM, S.L., LEVITEC SISTEMAS, S.L. e INGELEC RIOJA, S.L.) y tras reiterar la valoración de los criterios conforme a lo establecido en la Resolución del Órgano



Administrativo de Recursos Contractuales, se dicta Acuerdo de fecha 23/5/14 por el que resulta adjudicataria la mercantil ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L.

-Frente a tal Acuerdo se interpone recurso especial en materia de contratación por las empresas TELNOR, S.L., UTE ZIGOR y UTE EKOALUMBRADO, dictándose la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, objeto del presente recurso. Ésta estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación formulado por UTE ZIGOR " *acordando la no admisión de la propuesta contractual de la empresa RADIMER por no acreditar la solvencia técnica o profesional exigida en las bases de la licitación, y porque su oferta no cumple con las prescripciones técnicas exigidas en el Pliego de condiciones Técnicas* ". Al mismo tiempo, desestima los recursos formulados por UTE EKOALUMBRADO y por TELNOR, S.L.

-Como consecuencia de todo ello, se retrotraen las actuaciones por el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz, excluyendo a la entidad ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. de la licitación, Acuerdo éste que no ha sido objeto de impugnación en vía judicial. Tras repetir la valoración, se resuelve adjudicar el contrato a UTE ZIGOR en fecha 5/12/14. Posteriormente, se dicta Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15 (segunda de las actuaciones objeto del presente recurso contencioso-administrativo), por el que se declaraba desierto el concurso y quedaba sin efecto la adjudicación verificada. Recurrido por UTE ZIGOR tal Acuerdo, el recurso ha sido estimado por Resolución 40/2015, de 30 de marzo de 2015, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, declarándolo nulo de pleno derecho, y concluyendo en su Fundamento de Derecho 18º que " *las actuaciones que se realicen en ejecución de esta Resolución no podrán conllevar la adjudicación de este contrato* ".

-La Resolución 82/2014, de 26 de agosto, resuelve de forma acumulada los recursos EB 2014/64 (interpuesto por UTE EKOALUMBRADO), EB 2014/68 (formulado por UTE ZIGOR) y EB 2014/72 (interpuesto por TELNOR, S.L.). Es en su Fundamento de Derecho 10º donde aborda la " *solicitud de exclusión de la oferta de RADIMER* ".

En primer lugar, se ocupa de la " *supuesta falta de solvencia técnica* ", reseñando que los requisitos de acreditación de la solvencia técnica o profesional exigible de acuerdo con la cláusula 8.3.3.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares son: " *Relación de los suministros realizados durante los últimos cinco años debiendo acreditar, al menos, la ejecución de dos suministros iguales o similares a los objeto de la presente licitación, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea privado, mediante certificado expedido por éste* ".

Destacando que los Pliegos no fueron recurridos y que, por ende, " *sus cláusulas devienen firmes y deben ser respetadas por quienes toman parte en el procedimiento de adjudicación* ", advierte que " *el órgano de contratación exige pues experiencia en trabajos idénticos o con un grado de semejanza tal que se pueda concluir que el licitador goza de capacidad técnica suficiente para ejecutar el contrato* " y, en particular, en " *trabajos realizados sobre eficiencia energética en alumbrado público (reguladores-estabilizadores), telegestión y el mantenimiento de ambas actividades* ". Avanzando en el razonamiento, afirma que para la consideración de trabajos similares habrá de tenerse en cuenta, además, la " *dimensión económica del contrato, esto es, que los acreditados sean también de un presupuesto similar al de la licitación (5.402.106,48, IVA excluido), ya que ello supone una complejidad añadida, al tener que coordinar una serie de recursos técnicos y humanos que permitan dar cumplimiento a las exigencias de esta obra* ".

Aplicando lo anterior a la actora, considera que la recurrente, a pesar de que acredita haber realizado obras sobre eficiencia energética en alumbrado público (reguladores-estabilizadores) no ha aportado experiencia en dos trabajos similares a los del contrato objeto de licitación y, en consecuencia, debe ser excluida. Todo ello porque « *presenta doce certificados ninguno de los cuales expresa la ejecución de trabajos de una dimensión económica cercana a la del contrato al que licitan. El de mayor importancia económica es el que certifica las obras de instalación de alumbrado exterior e interior del edificio de ingenieros técnicos industriales e ingenieros técnicos de minas y obras públicas de la UPV, por importe de 725.139,29, sin IVA, pero no justifica la experiencia en eficiencia energética pues el trabajo consistió en "3000 unidades de regletas [¿] y 200 unidades de iluminación estanca [¿]". Por su parte, la obra de telegestión que certifica es de únicamente 20.300. El resto de certificados se refieren o bien a ejecución de trabajos cuyos importes oscilan entre los 12.897,92 y los 288.000 o bien a trabajos que no guardan semejanza con el objeto del contrato, entendido éste de la forma señalada con anterioridad* ».

En segundo término, y con respecto a las " *supuestas infracciones de las prescripciones técnicas* ", se indica que " *la oferta del adjudicatario RADIMER no cumple las prescripciones técnicas. En su propuesta técnica del sobre C, indica en dos ocasiones (6.1 y 6.2) que la protección del cuadro objeto de licitación, en la forma elegida, será IP 54, cuando el mínimo exigido en el apartado 5.1 del Pliego de Condiciones Técnicas es un IP55. En el sobre C (6.1) se indica, además, que el cuadro propuesto, presenta una configuración en la que tiene el fondo abierto* ".



tipo zócalo y parte superior abierta para la ventilación, por lo que de acuerdo al propio catálogo del fabricante Schneider, el IP sería en este caso de IP 54. Por lo tanto, a pesar de los diversos informes presentados como justificación de que el cuadro licitado es IP 55, debe entenderse que el cuadro propuesto en la oferta, tal y como se ha configurado, es IP 54".

En definitiva, la Resolución estima en parte el recurso interpuesto por UTE ZIGOR contra el Acuerdo de adjudicación, acordando la no admisión de la propuesta contractual de ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. por no acreditar la solvencia técnica o profesional exigida en las bases de la licitación, y porque su oferta no cumple con las prescripciones técnicas exigidas en el Pliego de Condiciones Técnicas. Asimismo, desestima los recursos formulados por UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L. En el recurso de UTE ZIGOR se imputaba a la oferta de ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. la falta de acreditación de la solvencia técnica por no constar en su proposición documentación acreditativa alguna de haber realizado al menos dos suministros iguales o similares al que es objeto del procedimiento de licitación. Por su parte, en los recursos de UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L. se consideraba que la oferta de ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. no cumplía con las exigencias del Pliego de Condiciones Técnicas en atención al modelo de armario propuesto.

TERCERO .- Sintetizados en la forma que antecede tanto los hechos esenciales para la comprensión de la controversia como las respectivas posiciones de las partes, la primera cuestión que hemos de analizar es la atinente a la falta de legitimación pasiva invocada por el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz con base en los 19,4 y 21,3 LJCA, aduciendo que no tiene interés en la defensa de un acto que anulaba precisamente la adjudicación realizada por el Consistorio.

Prescindiendo del artículo 19,4 LJCA -en tanto que relativo a la legitimación activa- y tomando en consideración el artículo 21,3 LJCA, hemos de sentar como regla general de principio el que en los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público, ostentarán legitimación pasiva " *las personas o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 49* ".

Constituyen el objeto de la presente *litis* dos actuaciones administrativas, siendo la primera de ellas la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. A tenor de la decisión que en virtud de tal Resolución se adopta, y tal y como se razona por el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz en su escrito de contestación a la demanda, ha de apreciarse en este caso su falta de legitimación pasiva. En efecto, la Resolución en cuestión dejaba sin efecto la adjudicación llevada a cabo por el citado Consistorio en favor de la mercantil ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. con respecto al contrato de " *Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para el alumbrado público en Vitoria - Gasteiz* ". Resulta evidente que en modo alguno la Administración fue favorecida por el acto objeto del recurso, siendo así que, si bien es cierto que se personó en calidad de demandada y contestó a la demanda, tal actuación procesal y en atención precisamente a que no resultó beneficiada de la Resolución en cuestión, era prescindible respecto de este concreto objeto del recurso contencioso-administrativo.

Ello no obstante, y sin perjuicio de lo que tendremos ocasión de examinar en el Fundamento de Derecho 7º de la presente resolución, no cabe predicar tal falta de legitimación pasiva con respecto al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15, por el que se declaraba desierto el procedimiento de licitación en cuestión. Sobre este particular, sí que ostenta el Ayuntamiento legitimación pasiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 21,1 a) LJCA al tratarse de recurso dirigido contra una actividad procedente del Consistorio.

A tenor de las consideraciones anteriores, careciendo el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de legitimación pasiva en relación con la primera de las actuaciones impugnadas (Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales), serán únicamente tomadas en consideración sus alegaciones en lo concerniente al segundo de los actos objeto del recurso (Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de fecha 10/2/15)

CUARTO .- Sentado lo anterior, el primero de los motivos de impugnación se apoya en que la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, es nula de pleno derecho al incurrir en incongruencia " *extra o ultra petita* ", con infracción de los artículos 47,2 TRLCSP y 89,2 LRJPAC.

Se razona por la recurrente el que si bien tal Resolución estima el recurso formulado por UTE ZIGOR, lo hace por dos motivos, uno de los cuales, el relativo al no cumplimiento de las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas, no fue alegado por dicha UTE sino por el resto de empresas licitadoras recurrentes (UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L.), cuyos recursos, pese a ello, fueron íntegramente desestimados. Incide en que UTE ZIGOR invocaba la falta de acreditación por la actora de la solvencia técnica requerida

en los Pliegos, sin suscitar el que se produjese incumplimiento alguno en cuanto a las prescripciones técnicas, incumplimiento que, ello no obstante, apreció el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en concreto, el grado de protección mínimo solicitado en el apartado 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, al presentar un armario IP 54 en lugar de IP 55 e IK 10 - en el caso de UTE EKOALUMBRADO- y el incumplimiento de las cláusulas 2, 5.1 y 5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas - en el caso de TELNOR, S.L.).

Concluye que debió la Resolución impugnada, en congruencia con lo alegado, estimar en su totalidad (y no parcialmente) el recurso especial interpuesto por UTE ZIGOR y estimar también, total o parcialmente, pero no desestimar, los recursos especiales formulados por las otras dos empresas recurrentes, UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L.

Aun prescindiendo de las consideraciones que al respecto se realizan por la representación del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz por lo apuntado en el Fundamento de Derecho precedente, hemos de rechazar el motivo de impugnación. Es cierto que puede apreciarse una discordancia o falta de correlación entre la *ratio decidendi* y lo dispuesto en el " *Resuelvo* " de la actuación impugnada en tanto que, mientras que se acoge tanto la falta de acreditación por la actora de la solvencia técnica requerida en los Pliegos como su incumplimiento de las prescripciones técnicas, sólo es estimado (y parcialmente) el recurso especial de UTE ZIGOR (que únicamente había planteado la primera de las cuestiones). Por el contrario, el recurso de UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L es desestimado pese a que éstas entidades invocaron el incumplimiento de las prescripciones técnicas.

Sea como fuere, de lo anterior ni puede colegirse la radical consecuencia de la nulidad de pleno derecho que se predica (ex artículos 47,2 TRLCSP y 89,2 LRJPAC) ni impide a la Sala entrar a conocer de la concurrencia de tales falta de acreditación de la solvencia técnica demandada en los Pliegos o del incumplimiento de las prescripciones técnicas, cuestión ésta que abordaremos en los Fundamentos de Derecho siguientes y que constituyen la razón para decidir de la estimación del recurso por parte del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales.

QUINTO .- Con carácter subsidiario, para el caso de no apreciar que el vicio de incongruencia determine la nulidad radical de la Resolución impugnada, insta la demandante que se constate que la interpretación efectuada por la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, es errónea al entender que no queda acreditada la solvencia técnica de la recurrente y, en consecuencia, debe reputarse nula de pleno derecho. En apoyo de su tesis, se esgrime la pericial elaborada a su instancia en fecha 3/3/16 por D. Norberto , Ingeniero Industrial (obranste en el Tomo II) y que, en esencia, rebate la falta de solvencia técnica apreciada sobre la base de los siguientes extremos:

-Que la instalación de un regulador de flujo no entraña gran dificultad técnica ni precisa de grandes medios técnicos, humanos o materiales.

-Que un profesional con carnet de instalador perteneciente a una empresa instaladora con una clasificación como la de la recurrente y bajo la supervisión de un técnico titulado que siga las instrucciones del fabricante para la instalación de este tipo de aparatos, es más que suficiente para instalar correctamente dicho regulador de flujo.

-Que para realizar una obra de 322 unidades de aparatos similares en un plazo determinado, lo realmente importante es contar con capacidad financiera para adecuar los recursos humanos de mano de obra al plazo acordado.

-Que al comprender la obra múltiples instalaciones sencillas e independientes, no es necesario tener una cualificación técnica ni más conocimientos técnicos por ser 352 las unidades a instalar.

-Que el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz conocía por experiencia propia de obras anteriores cuáles eran las necesidades para la instalación y mantenimiento de este tipo de aparatos.

-Que el importe total de la licitación en modo alguno refleja la complejidad técnica del contrato ni resulta directamente proporcional a su cuantía económica. En tal sentido, considera que no puede establecerse que la dimensión económica del contrato sea equivalente al presupuesto de licitación de 5.402.106,42 euros (IVA excluido), ya que para considerar dicha dimensión ha de tenerse en cuenta que este importe lo es por seis años de prestación del contrato y que buena parte de tal importe está relacionado con la adquisición de material a suministrar, mientras que la otra responde al concepto de mantenimiento de los equipos que se han de instalar en cuatro meses y a la opción de compra que puede ejercitar el Ayuntamiento por el valor residual de los equipos, siendo que sólo la instalación de los equipos y su mantenimiento por su coste anual tienen que ver con la solvencia técnica.

A propósito de los requisitos de acreditación de la solvencia técnica o profesional exigible, hemos de estar a la Cláusula 8.3.3.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que supedita la " *solvencia técnica*



o profesional" a la "relación de los suministros realizados durante los últimos cinco años debiendo acreditar, al menos, la ejecución de dos suministros iguales o similares a los objeto de la presente licitación indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea privado, mediante certificado expedido por éste".

De lo anterior puede inferirse que tal solvencia técnica o profesional demanda, de un lado, la ejecución de, al menos, dos trabajos iguales o similares a los objeto de licitación durante los últimos cinco años y, de otro, que tal similitud venga dada no solo por su contenido sino también por su importe. A tal efecto, debe recordarse que el presupuesto de licitación del contrato ascendía a 6.536.548,84 euros, IVA incluido.

Avala la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, el que pese a que por la actora se acreditó la realización de trabajos análogos en el período mentado referidos a obras sobre eficiencia energética en alumbrado público (reguladores-estabilizadores), no puede predicarse tal similitud con los del contrato objeto de licitación en atención a la "dimensión económica del contrato", entendiéndose por tal "aquéllos de presupuesto similar al de la licitación" por cuanto ello "supone una complejidad añadida, al tener que coordinar una serie de recursos técnicos y humanos que permitan dar cumplimiento a las exigencias de esta obra".

El razonamiento de lo anterior parte de la premisa de que la demandante « presenta doce certificados ninguno de los cuales expresa la ejecución de trabajos de una dimensión económica cercana a la del contrato al que licitan. El de mayor importancia económica es el que certifica las obras de instalación de alumbrado exterior e interior del edificio de ingenieros técnicos industriales e ingenieros técnicos de minas y obras públicas de la UPV, por importe de 725.139,29, sin IVA, pero no justifica la experiencia en eficiencia energética pues el trabajo consistió en "3000 unidades de regletas [¿] y 200 unidades de iluminación estanca [¿]". Por su parte, la obra de telegestión que certifica es de únicamente 20.300. El resto de certificados se refieren o bien a ejecución de trabajos cuyos importes oscilan entre los 12.897,92 y los 288.000 o bien a trabajos que no guardan semejanza con el objeto del contrato, entendido éste de la forma señalada con anterioridad ».

Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera, profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el Pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo (artículo 62 TRLCSP). Tales requisitos de solvencia aparecen contemplados como requisitos de admisión, esto es, como requisitos de carácter eliminatorio, no valorativos, en el sentido de que quienes no los cumplan, serán excluidos de la licitación.

Así pues, a la fijación por los órganos de contratación en los Pliegos de los medios que sirvan para acreditar tanto la solvencia económica como la técnica (artículos 74 a 79 TRLCSP), debe seguir la necesaria proporcionalidad en el requerimiento de tal solvencia 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, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato.

Sobre la base de todo ello, comparte en este caso la Sala la interpretación que se realiza por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales a la hora de conceder relevancia no sólo a la previa realización de trabajos similares desde el punto de vista de su objeto, sino también en atención a su "dimensión económica", elemento éste que no solo aparece expresamente en la citada Cláusula 8.3.3.4 sino que en su aplicación reviste la nota de proporcionalidad a la que hemos hecho referencia, permitiendo reforzar la fiabilidad y confianza en el buen fin de la adjudicación, máxime en un caso como el presente en el que se advierte una notable diferencia entre el presupuesto de licitación y el de aquéllos trabajos similares previos que la recurrente había desarrollado.

SEXTO .- También con carácter subsidiario, interesa la demandante que se aprecie el cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en la licitación. En tal sentido, apunta a que tanto para la disposición de los equipos reguladores dentro de la envolvente (armario), como para su instalación y conexionado de éstos con el centro de mando ya existente, es necesaria la manipulación de dicha envolvente por parte del instalador, por lo que consecuentemente su grado de protección IP puede verse alterado. Añade que el grado de protección IP 55 exigido y analizado por las empresas certificadoras (OCA) es el grado de protección resultante de la instalación de los equipos y que, tal y como indica la guía técnica de aplicación del R.E.B.T., tal grado de protección resultante tras la instalación es el derivado de la envolvente con todo accesorio o tapa que forme parte de ella y que impida o limite la penetración de objetos en la envolvente, siendo que dichas placas y/o prensaestopas se incorporan durante el montaje con ayuda de herramientas o llaves.



Significa que el modelo de armario ofrecido por la recurrente en la licitación es de la misma marca, fabricante y gama a los instalados en Vitoria - Gasteiz y, consecuentemente, análogo al comúnmente empleado por el Ayuntamiento, contando con gran prestigio dentro del mercado de los armarios de poliéster para alumbrado público. Y concluye que con los armarios propuestos en su oferta se cumplirían o se podrían dar por cumplidas las exigencias del R.E.B.T. expresadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas en lo referente al cumplimiento del grado de protección IP 55.

Justifica a este respecto la Resolución recurrida que *" la oferta del adjudicatario RADIMER no cumple las prescripciones técnicas. En su propuesta técnica del sobre C, indica en dos ocasiones (6.1 y 6.2) que la protección del cuadro objeto de licitación, en la forma elegida, será IP 54, cuando el mínimo exigido en el apartado 5.1 del Pliego de Condiciones Técnicas es un IP55. En el sobre C (6.1) se indica, además, que el cuadro propuesto, presenta una configuración en la que tiene el fondo abierto tipo zócalo y parte superior abierta para la ventilación, por lo que de acuerdo al propio catálogo del fabricante Schneider, el IP sería en este caso de IP 54. Por lo tanto, a pesar de los diversos informes presentados como justificación de que el cuadro licitado es IP 55, debe entenderse que el cuadro propuesto en la oferta, tal y como se ha configurado, es IP 54 "*.

Las alegaciones ofrecidas por la recurrente no pueden ser acogidas y, consiguientemente, el motivo debe ser rechazado. Los Pliegos de Prescripciones Técnicas definen las instrucciones de orden técnico con arreglo a las cuales ha de ejecutarse la prestación por parte del contratista. Han de precisar técnicamente el objeto del contrato en términos que excluyan indebidas discriminaciones. Integran, junto con los Pliegos de Cláusulas Administrativas, el contenido del contrato, y tienen como función concretar -técnicamente- la voluntad administrativa de contratación en el marco de la legalidad aplicable, no en vano los contratos administrativos se rigen por las normas a que hace referencia el artículo 19,2 TRLCSP y por los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas, generales y particulares (artículo 208 TRLCSP).

Sentado lo anterior, la prescripción técnica despliega su influencia sobre la naturaleza o cualidad de la prestación como objeto físico y funcional. En el presente supuesto, no se discute por la actora que ésta no se acomodó a la exigencia contenida en el apartado 5.1 del Pliego de Condiciones Técnicas cuando dispone que el mínimo demandado para la protección del cuadro objeto de licitación es de un IP55, siendo así que la oferta realizada era de IP54. Trata la recurrente de justificar que su propuesta cumple suficientemente con lo que en la licitación se demandaba. Sin embargo, el contenido de los Pliegos, a los que quedan sujetos tanto la Administración como los licitadores, no puede ser interpretado extrayendo de su contexto las diferentes cláusulas, dejando en este caso a criterio de la licitadora el cumplimiento de sus diferentes especificaciones, las cuales quedarían vacías de contenido al albur de una pretendida equivalencia entre lo que se exigía y lo que se ofreció.

SÉPTIMO .- La segunda de las actuaciones administrativas a la que se extiende el recurso viene dada por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15, por el que se declaraba desierto el procedimiento de licitación en cuestión.

Tal actuación es fruto de la retroacción de actuaciones llevada a cabo por el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz a raíz de la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, que excluyó a la entidad ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. de la licitación. Tras repetir la valoración, se resolvió adjudicar el contrato a UTE ZIGOR en fecha 5/12/14 y, posteriormente, fue adoptado el citado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10/2/15, por el que se declaraba desierto el concurso y quedaba sin efecto la adjudicación verificada. Recurrido por UTE ZIGOR tal Acuerdo, por Resolución 40/2015, de 30 de marzo de 2015, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, se declaró nulo de pleno derecho, concluyendo en su Fundamento de Derecho 18º que *" las actuaciones que se realicen en ejecución de esta Resolución no podrá conllevar la adjudicación de este contrato "*.

Aduce la representación del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz (que sí que cuenta con legitimación pasiva respecto de la impugnación de esta actuación) la pérdida sobrevinida de objeto al haber sido anulado tal Acuerdo de fecha 10/2/15 por la mentada Resolución 40/2015, de 30 de marzo y, además, porque el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz dictó la Resolución de fecha 19/2/16 por la que se declaraba la nulidad de pleno derecho de tal Acuerdo.

Tal alegación debe ser acogida. En efecto, lo determinante es el que el Acuerdo en cuestión ya ha sido anulado, siendo indiferente el que con anterioridad a tal circunstancia no hubiese sido objeto de revisión jurisdiccional, máxime cuando no consta el que frente a la Resolución 40/2015, de 30 de marzo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, se haya planteado recurso alguno, como tampoco respecto de la Resolución de fecha 19/2/16, del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz, que lo declaraba nulo de pleno derecho.

Se sigue de todo lo expuesto la íntegra desestimación del presente recurso.



OCTAVO .- Estando a los criterios en cuanto a costas previstos en el artículo 139,1 LJCA , la desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la demandante.

Viendo los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala emite el siguiente,

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto por la representación de ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. contra la Resolución 82/2014, de 26 de agosto, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi [en relación con los recursos especiales interpuestos contra el acuerdo de adjudicación del contrato " Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para el alumbrado público en Vitoria - Gasteiz "] y contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz de fecha 10/2/15 [por el que se declaraba desierto el procedimiento de licitación en cuestión].

Todo ello con imposición de costas a la parte demandante.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de TREINTA DÍAS (artículo 89,1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89,2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco de Santander con número 4697 0000 93 0638 14, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (D.A. 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 21 de diciembre de 2016.