

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Estudio de Ingeniería Hispania, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones del alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Valdemorillo mediante un contrato mixto”, número de expediente 2207/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 13 de octubre de 2022 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 13.411.040,10 euros y su plazo de duración será de quince años sin posibilidad de prórroga.

Segundo.- El 27 de octubre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de HISPANIA en el que solicita que se anule la cláusula 11.7 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Además solicita la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 3 de noviembre de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP), solicitando la inadmisión por falta de legitimación del recurrente y subsidiariamente la desestimación del recurso.

El 4 de noviembre de 2022, por parte de la Secretaría de este Tribunal, se requirió a ESTUDIO DE INGENIERÍA HISPANIA, S.L. los Estatutos Sociales para verificar el objeto social de la empresa. Dicho requerimiento fue contestado en plazo.

Tercero.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 13 de octubre de 2022 e interpuesto el recurso el 27 de octubre dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- Como cuestión previa es preciso analizar la legitimación del recurrente para interponer el recurso.

Alega el órgano de contratación que el actor solicita la anulación de la citada cláusula, sin embargo, en ningún momento justifica que el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación, máxime cuando ni siquiera queda clara la condición de interesado, al indicar *“que tiene la condición de interesada en el expediente por pretender participar en la licitación”*, no indicando condición en los mismos que se lo impida.

Refiere la falta de legitimación porque el objeto del contrato tal y como se define en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares describe:

“Regular y definir el alcance y condiciones mínimas de las prestaciones que habrán de regir para la contratación de los servicios energéticos y de mantenimiento con garantía total de las instalaciones de Alumbrado Público Exterior al Ayuntamiento de Valdemorillo”.

La actuación global e integrada objeto del contrato contempla la totalidad de los suministros, servicios y obras necesarias para la gestión de los servicios energéticos, incluyendo el suministro, la inversión y el mantenimiento con garantía total, de las instalaciones de alumbrado público exterior, la incorporación de energías renovables y la realización de otros trabajos directamente relacionados con el objeto del contrato

Son objeto del contrato las siguientes prestaciones:

“• Prestación PI -Gestión Energética y suministros energéticos: gestión energética necesaria para el funcionamiento correcto de las instalaciones objeto del contrato; gestión del suministro energético de electricidad de todas las instalaciones,

control de calidad, cantidad y uso, y garantías de aprovisionamiento.

• **Prestación P2 Mantenimiento y conservación:** *mantenimiento rutinario, programado y preventivo necesario para garantizar el perfecto funcionamiento y limpieza de las instalaciones con todos sus componentes, así como lograr la permanencia en el tiempo del rendimiento de las instalaciones y de todos sus componentes al valor inicial.*

• **Prestación P3 Garantía Total:** *mantenimiento correctivo, reparación y, en su caso, sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones según se regula en este Pliego bajo la modalidad de Garantía Total.*

• **Prestación P4 - Obras de mejora y renovación de las instalaciones del alumbrado exterior y de la iluminación de las instalaciones deportivas:** *realización y financiación de obras de mejora y renovación de las instalaciones, a propuesta del Ayuntamiento con el alcance mínimo especificado en el ANEXO IV. ACTUACIONES OBLIGATORIAS ENLA PRESTACIÓN P4 del presente Pliego, que, aun siendo necesarias, no generan de forma directa ahorro de energía. Se incluyen la puesta en marcha y recepción.*

(..)”.

Para el desarrollo de este servicio se afronta cierto grado de riesgo económico, por la incorporación de tecnologías eficientes y/o utilización de fuentes de energía renovable, especialmente por la realización y financiación de obras de mejora y renovación de las instalaciones descritas.

Tras lo descrito, a efecto de no ser exhaustivo, y con el fin de potenciar la necesidad de respetar la aplicación de los principios de igualdad, transparencia y especialmente de libre competencia del art. 132 de la LCSP, se establecen los siguientes CPV:

Principal 09300000-2 - Electricidad, calefacción, energías solar y nuclear, estableciendo como Categorías Suplementarias

45316100- 6 - Instalación de equipo de alumbrado exterior

50232000-0 Servicios de mantenimiento de instalaciones de alumbrado público y semáforos

50232100-1 - Servicios de mantenimiento de alumbrado público de calles

50232110-4 Puesta a punto de instalaciones de iluminación pública

51110000-6 - Servicios de instalación de equipo eléctrico

71314200 - 4 Servicios de gestión de energía

Pues bien, según datos obrantes en este Ayuntamiento, el recurrente ESTUDIO DE INGENIERIA HISPANIA, SL, con CIF 885141901, incluye como objeto social, las siguientes actividades:

- Servicios técnicos de ingeniería y otras actividades relacionadas con el asesoramiento técnico.
- La Sociedad tiene por objeto la remodelación y adecuación de oficinas y locales y proyectos de ingeniería.

No concurre legitimación activa en la citada mercantil para la interposición del recurso especial, ya que el objeto social definido en los estatutos sociales y las actividades que éste comprende, no guardan relación con el objeto del contrato. Es patente que el objeto social no permite a la recurrente tomar parte en la licitación de un contrato de servicios energéticos y mantenimiento de instalaciones de alumbrado público exterior, por lo que carece de legitimación activa para la impugnación de los pliegos rectores de la misma.

Vistas las alegaciones del órgano de contratación es preciso remitirse al objeto del contrato que consta en el cuadro resumen de características del contrato:

“El objeto del contrato es la prestación de los servicios energéticos y de mantenimiento con garantía total de las instalaciones de Alumbrado Público Exterior del Ayuntamiento de Valdemorillo. La actuación global e integrada objeto del contrato contempla la totalidad de los suministros, servicios y obras necesarias para la gestión

de los servicios energéticos, incluyendo el suministro, la inversión y el mantenimiento con garantía total, de las instalaciones de alumbrado público exterior, la incorporación de energías renovables y la realización de otros trabajos directamente relacionados con el objeto del contrato”.

La no división en lotes se justifica porque la inversión del contratista se recupera con el conjunto de los servicios que constituyen el objeto del contrato. Este tipo de contratos sobre las instalaciones del alumbrado exterior generalmente de un municipio constituye una actuación global e integrada de todas las prestaciones que comprende, en concreto las de mantenimiento, sustitución y suministro de energía.

Consta en los Estatutos Sociales de la entidad que *“La sociedad tiene por objeto la remodelación y adecuación de oficinas y locales y proyectos de ingeniería. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas por la Sociedad total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en Sociedad con objeto idéntico o análogo”.*

Entre la documentación que remitió la recurrente ante el requerimiento de subsanación incluyó un documento de la Dirección General de Industria de Energía y Minas de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de 4 de mayo de 2020 que se denomina “Acta de empresa instaladora eléctrica en baja tensión (categoría especialista) a nombre de la empresa ESTUDIO INGENIERIA HISPANIA, S.L. e indica actividades que ampara:

“Instrucción Técnica Complementaria ITC-BT-03 que desarrolla el Reglamento Electrotécnico para baja tensión, aprobado por Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto.

13-B-D01 - Sistemas de Automatización, Gestión Técnica de la Energía y Seguridad para viviendas y edificios.

13-B-D02 - Sistemas de Control Distribuido.

13-B-D03 - Sistemas de Supervisión, Control y Adquisición de datos.

13-B-D04 - Control de Procesos.

13-B-D05 - Líneas Aéreas o Subterráneas para Distribución de Energía.

13-B-D06 - Locales con Riesgo de Incendio o Explosión.

13-B-D07 - Quirófanos y Salas de Intervención.

13-B-D08 - Lámparas de Descarga en Alta Tensión, Rótulos Luminosos y Similares. 13-B-D09 - Instalaciones Generadoras de Baja Tensión”.

El Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de la energía, establece en su artículo 7 que para el ejercicio de la actividad profesional de proveedores de servicios energéticos debe incluir en su objeto social las actividades propias de la prestación de servicios energéticos.

Tal y como manifiesta el órgano de contratación el objeto social de la empresa no coincide con el objeto del contrato.

El artículo 48 de la LCSP dispone 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”.*

Al tratarse de un recurso contra pliegos, resulta fundamental para constatar la existencia de un interés legítimo, acreditar el objeto o ámbito de actividad del recurrente, como potencial licitador y con posibilidad de ser adjudicatario del contrato. El artículo 66.1 de la LCSP establece que *“Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.*

De la documentación aportada, a juicio de este Tribunal no aprecia que exista

una relación clara directa o indirecta entre el objeto social de la recurrente y el objeto del contrato impugnado, por lo que no cuenta con la capacidad necesaria para ejecutarlo y no se encuentra legitimado para su impugnación conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Este Tribunal como ha recordado en anteriores resoluciones en relación con la concurrencia de *“interés legítimo”* la jurisprudencia en España exige que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (Sentencia de Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras). Incidiendo en este concepto se ha pronunciado el citado Tribunal Constitucional en su sentencia 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, RTC 2000, 252J, F.3; 173/2004, de 18 de octubre, RTC 2004, 173J, F.3; y 73/2006, de 13 de marzo, RTC 2006, 73J, F.4). En consecuencia, para que exista*

interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, RTC 2004, 45J, F 4)”.

Por todo lo expuesto, procede inadmitir el recurso presentado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.b) de la LCSP y 22.1.2º y 23 del RPERMC, por falta de legitimación de la recurrente, en virtud de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Inadmitido el recurso no procede pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Estudio de Ingeniería Hispania, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones del alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Valdemorillo mediante un contrato mixto”, número de expediente 2207/2022, por falta de legitimación de la recurrente.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.