

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

En Madrid, a 17 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don J. J. L. R., en nombre y representación de la UTE Crespo Mantenimientos S.A. y León Espacios Verdes S.L., contra la exclusión de la licitación del expediente de contratación "Servicio integral de conservación, limpieza y mantenimiento de zonas verdes, espacios verdes de propiedad pública, arbolado vario público y asimilables, en este municipio", tramitado por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, nº expte. 8/13, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22 de marzo de 2013, se aprobó el expediente de contratación administrativa para la adjudicación del contrato del servicio integral de conservación, limpieza y mantenimiento de zonas verdes, espacios verdes de propiedad pública, arbolado viario público y asimilables, en el municipio de Villaviciosa de Odón, a adjudicar por procedimiento abierto y con un valor estimado de 5.494.298,76 euros.

La licitación se publicó en el B.O.E de 3 de abril y en el DOUE de 26 de marzo.

Segundo.- El punto 7 del Anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por el que se rige el contrato exige, como *“documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, clasificación”*:

Clasificación: Grupo O, Subgrupo 6, categoría D.

(...)

“Artículo 81 del TRLCSP:

Deberá justificar que dispone de sistemas de gestión ambiental conforme al Reglamento europeo EMAS o norma UNE-EN 180 14001”.

Tercero.- Con fecha 21 de mayo se reúne la mesa de contratación para proceder al examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos de las empresas que se han presentado a la licitación acordando, entre otros, requerir a la UTE formada por Limpiezas Crespo, S.A. y León Espacios Verdes para la subsanación de documentación entre la que figura *“deberá justificar que dispone de sistemas de gestión ambiental conforme al Reglamento europeo EMAS o normas UNE EN 180 14001, de ambas empresas”.*

El 24 de mayo, en contestación al requerimiento se aporta, entre otra documentación, certificado nº 5400/12/2067 del sistema de gestión medioambiental de Limpiezas Crespo, S.A., aplicable a limpieza de edificios y locales conforme con la norma UNE- EN ISO 14001:2004, con fecha de caducidad 18 de julio de 2013. Se adjunta un escrito en el que se hace constar que según el artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), a efectos de determinación de la solvencia de la unión temporal se acumulan las características de cada uno de los integrantes de la misma. Dice que dado que la UTE está compuesta al 90% por Crespo Mantenimientos y al 10% por León Espacios Verdes, se deberían aplicar los artículos indicados (54 a 64 del TRLCSP). Asimismo afirma

que aunque Limpiezas Crespo tiene la viabilidad y solvencia por sí misma de acudir sola a este contrato, el objetivo de formar la UTE con la empresa León Espacios Verdes, es dar la posibilidad y solvencia financiera, técnica y de gestión a una empresa pequeña, afincada en el propio municipio de Villaviciosa de Odón que ha estado realizando los trabajos de mantenimiento de una de las zonas verdes durante los últimos 9 años con la posibilidad de mantener los puestos de trabajo de los profesionales de León Espacios Verdes, naturales de Villaviciosa de Odón, en caso de que la UTE resulte adjudicataria.

El 28 de mayo se celebra Mesa de contratación en la que se da cuenta de que la UTE recurrente no ha subsanado los defectos observados en el plazo concedido por lo que se procede a inadmitir la proposición presentada por no acreditar la solvencia en el modo solicitado en el PCAP, no habiendo presentado la empresa León Espacios Verdes el certificado acreditativo del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental conforme al Reglamento europeo EMAS o norma UNE-EN 180 14001.

Cuarto.- El día 31 de mayo Don J. J. L. R., en nombre y representación de la UTE Crespo Mantenimientos S.A. y León Espacios Verdes S.L., presentó ante el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de la licitación. Se alega que la UTE cumple los requisitos del artículo 59 del TRLCSP y el apartado del PCAP que regula las UTE's y en el caso de que deban cumplirse otros requisitos deberían figurar en el PCAP. La empresa Crespo Mantenimientos representa el 90% de la UTE y posee el certificado exigido por lo que se asegura la implantación de la gestión medioambiental en caso de ser adjudicatarios. Por tanto, solicita que se acuerde "la inclusión en el procedimiento de adjudicación así como la lectura de la puntuación técnica de la UTE".

El 4 de junio por el Ayuntamiento se procede a la remisión del recurso a este Tribunal junto con una copia del expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). Concluye el informe que el requisito de acreditar que disponen de un sistema de gestión ambiental conforme al Reglamento EMAS o Norma UNE-EN 108 14001 no se acredita por una de las empresas que forman la UTE, León Espacios Verdes, por lo que se entiende que no cumple la solvencia requerida en el PCAP para ser admitida a la licitación. Alega el contenido del informe 29/10, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Quinto.- El Tribunal dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”. (Artículo 42 del TRLCSP).

Durante el trámite de subsanación del recurso fueron aportadas escrituras que acreditan que Don J. J. L. R., es apoderado de Crespo Mantenimientos S.A. y escritura de constitución de León Espacios Verdes designando Administrador Único a Don J. A. L. P. junto con un documento de autorización al primero para que le represente en la formulación de recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 28 de mayo, por el que se excluye a la UTE de la licitación objeto del

recurso. En consecuencia debe admitirse el recurso en representación de ambas empresas.

Tercero.- El recurso especial se planteó dentro del plazo establecido, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el día 28 de mayo, e interpuesto el recurso el día 31, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Se ha incumplido lo preceptuado en el artículo 44.3 del TRLCSP que establece la obligación del recurrente de anunciar previamente la interposición del recurso. No obstante dicho defecto no es determinante de la inadmisión, pues este Tribunal viene considerando en sus resoluciones que dicha deficiencia debe tenerse por cumplida, por economía procedimental, pues entendiendo que la finalidad de dicho anuncio es que el órgano de contratación sepa que contra su resolución se va a interponer el pertinente recurso y prepare la documentación e informe, lo anterior ya se verifica al haberse interpuesto el recurso directamente ante el órgano de contratación, siendo en consecuencia, el conocimiento de la impugnación del acto de que se trate, por parte de éste inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Carecería de eficacia que el Tribunal acordara la subsanación de la falta de anuncio previo después de que el órgano de contratación haya procedido la remisión del expediente, cuando el recurso, expediente y el informe ya han sido remitidos y por ende conoce perfectamente de su interposición.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, de cuantía superior a 200.000 euros, por lo que se trata de un acto de un contrato susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2. b) del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se dirige contra la exclusión por no acreditación de una de las empresas que licita en compromiso de UTE del requisito establecido en el PCAP de justificar que dispone de sistemas de gestión ambiental conforme al Reglamento europeo EMAS o norma UNE-EN 180 14001. Se alega que se ha presentado la documentación acreditativa de la solvencia exigida debiendo procederse a la acumulación de lo exigido en cuanto a un sistema de gestión ambiental pues la empresa Crespo Mantenimiento lo ha aportado y representa el 90% de la UTE.

Alega el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón que el requisito exigido debe ser cumplido por cada una de las empresas de la UTE y no puede procederse a la acumulación tal como se concluye en el informe 29/10 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal que concluye:

“1º. Los certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental sólo garantizan esta circunstancia respecto de la empresa y la actividad de ésta para las cuales se han expedido.

2º. Las circunstancias acreditadas por tales certificados no se acreditan respecto de otras empresas aunque pertenezcan al mismo grupo, ni pueden servir para acreditar el cumplimiento por parte de las restantes que forman parte de una unión temporal de empresas.

3º. Se excluye, naturalmente, el supuesto en que de la unión temporal forme parte alguna empresa cuya actividad en la ejecución del contrato no esté afectada por la exigencia de los mencionados certificados.”

Un posible criterio de selección de candidatos es su certificación en un sistema de gestión medioambiental: EMAS (sistema comunitario de gestión y auditoria medioambiental) o EN/ISO 14001 (normas europeas e internacionales sobre sistemas de gestión medioambiental).

Este criterio permite acreditar que la empresa certificada se adecua a la legislación ambiental y al respeto al medio ambiente. Su función es evaluar la

adecuación de la actividad de la empresa a la legislación medioambiental y al respeto al medio ambiente. Los criterios de selección de los prestadores de servicios representan la comprobación por parte de la administración contratante de la capacidad financiera y técnica de la empresa para ejecutar el contrato por el que licita.

El artículo 48.1.f) de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, de Coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios establece que las capacidades técnicas de los operadores económicos podrán acreditarse por uno o más de los medios siguientes, entre los que enumera *“f) para los contratos públicos de obras y de servicios indicando, únicamente en los casos adecuados, las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato.”* Asimismo el artículo 50 de la citada Directiva señala que cuando en los casos contemplados en la letra f) del apartado 2 del artículo 48 los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismo independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de gestión medioambiental, se remitirán al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambientales basadas en las norma europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.

El artículo 81 el TRCSP establece que *“En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental, remitiéndose al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la*

legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación”.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Por ello, figurando en el PCAP tanto el requisito de clasificación como el requisito de acreditar que dispone de sistemas de gestión ambiental, ambos requisitos han de ser acreditados por los licitadores.

Tanto el artículo 54 del TRLCSP como el 24 del RGLCAP exigen que cada uno de los que la componen deben tener capacidad de obrar, no estar incursas en prohibición de contratar y acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, la clasificación, admitiendo a efectos de la determinación de la solvencia la posibilidad de acumulación de las características acreditadas para cada uno de los integrantes. La unión temporal de empresas tiene el fin de licitar con mayores garantías de éxito a la adjudicación de contratos al unir su experiencia profesional y potencial económico en la prestación de un servicio para lo que únicamente han de designar un representante común a efectos de sus relaciones con la Administración pero cada una conserva su individualidad como persona jurídica y su responsabilidad frente a la Administración. Por ello los requisitos de solvencia han de ser exigidos a cada una de las empresas que se integran en la unión temporal, sin perjuicio de su posible acumulación.

A efectos de acreditar la solvencia de las uniones temporales el artículo 24.1 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que *“En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”*.

Asimismo el apartado 4 del artículo 48 de la citada Directiva 200/18/CE establece que en las condiciones del apartado 3, relativas a la acreditación de la solvencia basada en capacidades de otras entidades, las agrupaciones de operadores económicos a que hace referencia el artículo 4 podrán basarse en las capacidades de los participantes en las agrupaciones o de otras entidades.

Al efecto señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal, en el informe 29/10, del que debe extraerse la referencia a la actual numeración del articulado del TRLCSP, que *“Al respecto es preciso indicar que la exigencia de acreditación del cumplimiento de las normas indicadas se encuentra incluido dentro de la subsección de la Ley de Contratos del Sector Público dedicada a la acreditación de la solvencia técnica y profesional por lo que, en principio, se podría entender que a tales exigencias les es de aplicación lo previsto en el artículo 63 del TRLCSP, relativo a la integración de la solvencia con medios externos, de conformidad con el cual “para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.

Sin embargo, para asumir tal criterio es necesario que previamente se determine si el precepto indicado es compatible con las exigencias a que se refieren los artículos 69 y 70 de la Ley en relación con la acreditación del cumplimiento de determinadas normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental. A este respecto, entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que hay una diferencia esencial entre las exigencias relacionadas con la solvencia, contenidas en los artículos 64 a 68, y los requisitos a que se refieren los artículos 69 y 70 de la Ley de Contratos del Sector Público. En efecto, mientras los primeros se refieren básicamente a los medios de carácter financiero, a la experiencia y a los medios personales y materiales de que dispone cada empresa, los otros dos artículos hacen referencia a la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental de cada una de las empresas del grupo o de la unión temporal de empresas.

4. De lo expuesto se deduce claramente que los primeros pueden, mediante su integración, incrementar la solvencia de las empresas, de tal forma que la resultante sea la suma de los medios con que cuenta cada una de ellas o de los pertenecientes a otras empresas si se acredita la disponibilidad por el tiempo necesario. Por el contrario, los certificados a que aluden los artículos 69 y 70 se refieren a características intrínsecas de cada empresa que afectan básicamente a las peculiaridades de su funcionamiento y, por tanto, no pueden ser transferidos de unas a otras.

Ello quiere decir que los certificados expedidos para una empresa determinada acreditan el cumplimiento por ella de las normas citadas con respecto a los niveles de calidad y de gestión medioambiental, pero no de las restantes empresas del grupo. De igual modo el certificado expedido para una empresa no puede servir para acreditar el cumplimiento de tales normas por otras que no los posean o los posean para actividad diferente.

5. Queda finalmente por indicar que lo dicho anteriormente no es de aplicación cuando la actividad a realizar como consecuencia del contrato por alguna de las empresas que forman parte de la unión temporal no tenga relación con aquélla para la cual se hubieran exigido los certificados”.

En el mismo sentido se pronuncia la citada Junta Consultiva en el informe 46/99, de 21 de diciembre, “exigibilidad a todas las empresas componentes de una unión temporal de empresas de los mismos requisitos relativos a la solvencia técnica”, que concluye que *“el requisito de solvencia técnica en los concursos para contratos de suministro, consistente en la calidad de los productos debe figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y exigirse a todos y cada uno de los empresarios integrantes de una unión temporal”.*

Al efecto argumenta, de un lado, que no existe ningún precepto que autorice a las uniones temporales de empresarios a prescindir, respecto de cualquiera de las que integran la unión, de los requisitos de personalidad, capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y solvencia técnica. De otro lado, que por el criterio ejemplificativo que se deduce del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 67.5 del vigente TRLCSP) respecto a la clasificación que, aunque no resulta exigible en los contratos de suministro, revela un criterio contrario a la posibilidad de prescindir de requisitos de solvencia técnica al preceptuar, a propósito de la clasificación de las uniones de empresarios y precisar que ésta tendrá lugar mediante la acumulación de las características de cada una de las que integran la unión temporal que “en todo caso, será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurren en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación ... en relación con el contrato al que opten”. Además por el juego de la responsabilidad solidaria de todos los componentes de la UTE el obligado a la ejecución del contrato puede ser uno o varios de los empresarios a los que no se ha exigido el requisito de solvencia técnica consistente en la calidad de sus productos.

En consecuencia, el Tribunal considera ajustada a derecho la actuación de la Mesa de contratación y procedente la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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.- Desestimar el recurso presentado por Don J. J. L. R., en nombre y representación de la UTE Crespo Mantenimientos S.A. y León Espacios Verdes S.L., contra la exclusión de la licitación del expediente de contratación "Servicio integral de conservación, limpieza y mantenimiento de zonas verdes, espacios verdes de propiedad pública, arbolado vario público y asimilables, en este municipio", tramitado por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, nº expte. 8/13.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.