

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

En Madrid, a 14 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don M.G.G., en nombre y representación de Desarrollos Proyectos y Servicios Segesa, S.L., licitadora en compromiso de UTE con la Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense, (FACSA), S.A., contra la exclusión de la licitación del expediente de contratación “Servicios de Mantenimiento y Conservación de la Estación de Bombeo del Área de Oportunidad de Majadahonda (Madrid)”, expediente 38/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 30 de junio de 2015, se aprobó el expediente de contratación administrativa para la adjudicación del contrato del servicio de conservación y mantenimiento de la Estación de Bombeo del Área de Oportunidad de Majadahonda, a adjudicar por procedimiento abierto y con un valor estimado de 852.902,04 euros.

La licitación se publicó en el BOE de 4 de julio y en el DOUE de 7 de julio de 2015.

Segundo.- El punto VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por el que se rige el contrato exige para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional:

“1. Clasificación del contratista: Grupo O, Subgrupo 4, categoría A.

2. Solvencia técnica y Profesional

Las empresas españolas deberán acreditar la solvencia técnica o profesional mediante la presentación de la clasificación como empresa contratista de servicios, en los grupos, subgrupos y categoría relacionados en el artículo 1, expedida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas”.

Tercero.- Con fecha 8 de septiembre de 2015 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, requerir a la UTE formada por Desarrollos Proyectos y Servicios Segesa, S.L., y Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense (FACSA, S.A.) para la subsanación de documentación ya que no presenta *“original o fotocopia compulsada de los documentos que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigida en los Pliegos. Declaración responsable de que el certificado está en vigor”.*

El 11 de septiembre en contestación al requerimiento, se aporta un escrito de solicitud de clasificación para el grupo y subgrupo requerido en el PCAP, correspondiente a la empresa Desarrollos Proyectos y Servicios Segesa, S.L., ya que la otra entidad ya había aportado en su momento el certificado, dicha solicitud había sido presentada el día 24 de julio de 2015.

El 15 de septiembre se reúne de nuevo la 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 ya que no se ha acreditado la clasificación exigida respecto de unos de los participantes.

Cuarto.- El día 29 de septiembre don M.G.G., en nombre y representación de Desarrollos Proyectos y Servicios Segesa, S.L., presentó ante el Ayuntamiento de Majadahonda, recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de la licitación. Se alega que la Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense, S.A., la empresa que iría en UTE con Desarrollos Proyectos y Servicios Segesa, S.L. cumple los requisitos de clasificación requerida, además considera que *“en la licitación que nos ocupa, se ha asignado una categoría A, como corresponde a un contrato de menos de 150.000 euros, entrando dentro de los supuestos establecidos en la Disposición transitoria Cuarta”* del TRLCSP y por último que se ha presentado cuanta documentación se ha requerido por el Ayuntamiento y además que la Junta Consultiva de Clasificación se reuniría el día 29 de septiembre, siendo previsible que ese día tuvieran el certificado de clasificación.

El 2 de octubre 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).

El informe sostiene que el contrato tiene un valor estimado de 852.902 euros, por lo que la clasificación es requisito legalmente exigible y que el requisito de acreditar la clasificación correspondiente debe cumplirse por todos los integrantes de la UTE, sin que pueda admitirse que una de las empresas agrupadas carezca de tal clasificación, citando en apoyo de sus tesis, entre otros, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 26/2012, de 7 de mayo de 2013.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal, teniendo en cuenta que el recurso se interpone únicamente por la representación de la empresa Desarrollos Proyectos y Servicios

Segesa, S.L. y tratándose de dos empresas en compromiso de UTE, dio traslado del recurso a la empresa Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense, S.A., a fin de que pusiera de manifiesto su conformidad o disconformidad con el mismo. Transcurrido el plazo concedido, no ha presentado ningún escrito por lo que debemos considerar que no se opone a la interposición.

Sexto.- No se ha concedido trámite de audiencia a los demás interesados ya que no se van a tener en cuenta más hechos y alegaciones que los contenidos en el expediente administrativo y realizadas por la recurrente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 84.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 en compromiso de UTE, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP) y que actúa en su nombre y también respecto de la Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense, S.A., al no haberse opuesto al recurso, de conformidad con jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la sentencia de 13 de mayo de 2008 que reconoce que *“cualquiera de los partícipes puede actuar en juicio cuando lo haga en beneficio de la comunidad y sin oposición de los restantes...”*.

Igualmente queda acreditada la representación del firmante del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se planteó dentro del plazo establecido, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el día 17 de septiembre e interpuesto el recurso el día 29 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 recurso se ha interpuesto ante el órgano de contratación y éste ha procedido la remisión del recurso, expediente y el informe y por tanto conoce perfectamente 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 16 del Anexo II del TRLCSP, sometido a regulación armonizada, 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 la no acreditación de una de las empresas que licita en compromiso de UTE, del requisito establecido en el PCAP de disponer del certificado de la clasificación.

Como cuestión previa, si bien en este caso no sería impugnabile pues no fueron impugnados los Pliegos en su momento, conviene aclarar la procedencia de exigir clasificación ya que ha sido puesta en duda, si bien indirectamente, por la recurrente.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 852.902,04 euros por lo que de acuerdo con lo establecido en el apartado 1b) del artículo 65 y la disposición transitoria Cuarta del TRLCSP, procede la exigencia de clasificación, teniendo en cuenta que su valor estimado supera los 200.000 euros y no se encuentra en ninguna de las categorías exentas de clasificación.

Cuestión distinta es la categoría exigida dentro de la clasificación, en este caso es la A, que de acuerdo con lo que establece el artículo 38 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 21 de octubre (RGLCAP), procede cuando la anualidad media sea inferior a 150.000 euros. Los conceptos de valor estimado y de anualidad media son diferentes, correspondiendo el primero, según determina el artículo 88 del TRLCSP, al importe total incluidas las prórrogas.

Por lo tanto debemos concluir que procede la exigencia de clasificación, si bien con la categoría que determine el importe de la anualidad media que deba considerarse, que en este caso es la A.

Alega el Ayuntamiento de Majadahonda respecto de los motivos de recurso expuestos, que el requisito de clasificación 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 26/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal que considera que el art 67.5 TRLCSP es claro al disponer que: *“A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados en el caso del artículo 59, se*

atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 59”.

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 el requisito de clasificación ha de ser acreditada 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 RGLCAP, 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”*.

El artículo 52 del Reglamento establece el régimen de la acumulación de las clasificaciones en la uniones temporales de empresas y en su número 1 indica claramente que *“será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurran a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible, la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de estado miembros de la Comunidad Europea...”*

En este sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal en el informe 26/12, citado por el órgano de contratación, en el que se remite a lo dispuesto por el artículo 67.5 del TRLCSP, *“cuyo tenor literal es claro cuando afirma que, en todo caso, será necesario para proceder a la acumulación que las empresas hayan obtenido previamente la clasificación...”*

En el mismo sentido se pronuncia la citada Junta Consultiva en diversos informes entre los que podemos citar el 46/02, de 28 de febrero y 29/02, de 23 de octubre.

En definitiva, como indica la Junta Consultiva y reitera el órgano de contratación el artículo 67.5 del TRLCSP revela un criterio contrario a la posibilidad de prescindir del requisito 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 integran la unión temporal que *“en todo caso, será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurran en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación... en relación con el contrato al que opten”*.

En este caso resulta acreditado que una de las empresas en compromiso de UTE carecía de la clasificación por lo que procede desestimar el recurso por este motivo.

Resta indicar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 146.5 del TRLCSP, el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones sin que la presentación de la solicitud tenga virtualidad alguna para acreditar la solvencia exigida.

En consecuencia, no cumpliéndose por la recurrente el requisito de clasificación exigido en ese momento, 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 M.G.G., en nombre y representación de Desarrollos Proyectos y Servicios Segesa, S.L., contra la exclusión de la licitación del expediente de contratación “Servicios de Mantenimiento y Conservación de la Estación de Bombeo del Área de Oportunidad de Majadahonda (Madrid)”, expediente 38/2014.

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.