

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don L.R.P. en nombre y representación de Fulton Servicios Integrales S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 25 de septiembre de 2013, por el que se ratifican los Acuerdos de la Mesa de contratación de fecha 24 de julio de 2013, de no admisión de la recurrente a la licitación y así mismo, se adjudica el contrato, relativo al expediente de contratación “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria para los edificios municipales”, del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, expediente 2013/PA/000015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de junio de 2013, se publicó en el DOUE, y en el BOE el anuncio de la convocatoria correspondiente al contrato de mantenimiento de las instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria para los edificios

municipales, cuyo valor estimado asciende a la cantidad de 308.000 euros, IVA excluido.

A la licitación convocada se presentaron nueve licitadoras, entre ellas la recurrente.

El apartado 12 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) exige en cuanto a la acreditación de la habilitación profesional precisa para la realización del objeto del contrato, la presentación de certificado acreditativo de la inscripción de la empresa en el Registro correspondiente, en concreto y entre otros, “*Registro Oficial de Establecimientos y Servicios plaguicidas/biocidas (sección de servicios biocidas)*”, señalando asimismo en su apartado 24 que no se admite la subcontratación.

Segundo.- Una vez abierta la documentación administrativa, con fecha 24 de julio de 2013, la Mesa de contratación, hace constar que la oferta de la empresa recurrente adolece de defecto porque “*No aporta el certificado de inscripción en el registro oficial de establecimientos y servicios biocidas. El certificado aportado no es válido por estar referido a otra empresa*” y en consecuencia con fecha 26 de julio le concede plazo para subsanar tal deficiencia.

La empresa recurrente presenta en este trámite de subsanación un escrito en el que manifiesta que debe permitirse que pueda basarse en medios de solvencia de otras entidades siempre que se demuestre que se dispone de ellos por aplicación del artículo 52 de la LCSP, puesto que la habilitación se basa, según aduce, al igual que la solvencia técnica o profesional, en la acreditación de la capacitación técnica o profesional a través de determinados medios, y concluye solicitando que se admita su oferta y se permita que se complete la habilitación requerida con medios externos. Aporta un acuerdo de colaboración con la empresa Grupo Beta, y el certificado acreditativo de la inscripción de esta última en el Registro Oficial de

Establecimiento y Servicios Biocidas de la Comunidad de Madrid.

A la vista de la documentación presentada, la Mesa de contratación, en sesión de fecha 1 de agosto de 2013, acordó no admitir a la recurrente a la licitación por no haber subsanado los defectos observados en la documentación presentada. Por último la Junta de Gobierno Local, en sesión de 25 de septiembre de 2013, acordó ratificar dicho Acuerdo de la Mesa de contratación y adjudicar el contrato.

El acuerdo de adjudicación fue notificado a todos los licitadores y publicado en el perfil del contratante el 25 de septiembre de 2013.

Tercero.- Contra dicho acto la empresa Fulton Servicios Integrales S.A. interpone, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCS), recurso especial en materia de contratación el 7 de octubre, ante este Tribunal, pero presentando el escrito ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, que lo remitió al Tribunal autonómico donde tuvo entrada el día 10 de octubre. Ese mismo día se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 TRLCSP, requerimiento que fue atendido el día 16 de octubre.

La recurrente solicita que se anule su exclusión del procedimiento y el acuerdo de adjudicación del contrato y se retrotraiga el procedimiento con el objeto de valorar su oferta, asimismo solicita la suspensión de la adjudicación del contrato. Fundamenta su recurso en la consideración de que es posible integrar el requisito exigido de habilitación profesional con medios de otra empresa siempre que se acredite la efectiva disponibilidad de los mismos, siendo posible dicha acreditación aun cuando una disposición de la licitación prohíba el recurso a la subcontratación, citando para ello abundante jurisprudencia y doctrina sobre la integración de medios para acreditar la solvencia. Señala asimismo que la relación con la empresa

Productos de Acondicionamiento Beta consistirá en que la misma le suministrará los productos biocidas necesarios para la prestación del servicio.

Por su parte el órgano de contratación en su informe señala que la recurrente parte de la premisa de identificar la habilitación profesional o empresarial exigida en el artículo 54 del TRLCSP, con la solvencia económico financiera y técnica y profesional de los artículos 74 y siguientes, identificación que no es posible, citando para fundar tal afirmación lo señalado en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 1/2009, de 25 de septiembre, que señala que *“la habilitación profesional es un requisito de legalidad, y no de solvencia en sentido estricto, pues lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal”*.

Cuarto.- Con fecha 17 de octubre de 2013, se concedió trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, sin que se hayan presentado alegaciones por ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Así mismo se acredita la representación con que cuenta el firmante del recurso.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 de su artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 (...)”*.

Habiéndose remitido la notificación de la adjudicación el día 25 de septiembre de 2013, el recurso registrado en este Tribunal el día 10 de octubre, se presentó en plazo.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de la recurrente de un contrato de servicios clasificado en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- 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.

Quinto.- Como más arriba indicábamos, el recurso se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, impropiedad de su oferta considerando que la falta de acreditación de la habilitación empresarial exigida puede ser suplida por la aportación de medios de terceros.

Como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en múltiples ocasiones, que los PCAP conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid. por todas Sentencia del Tribunal Supremo 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 el examen de la cuestión que nos ocupa debe realizarse teniendo en cuenta las exigencias de los pliegos que rigen la licitación, que no han sido impugnados por la recurrente.

En este caso el PCAP previene la necesidad de acreditar la habilitación

profesional o empresarial para la realización del contrato mediante la presentación de certificado acreditativo de la inscripción de la empresa en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios plaguicidas/biocidas (sección de servicios biocidas), sin permitir la subcontratación.

El artículo 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, permite en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios, que cuando los candidatos o licitadores necesiten una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador les exija que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización. En aplicación de dicho precepto el artículo 54 del TRLCSP, prevé bajo la rúbrica “condiciones de aptitud”, tres requisitos, la propia capacidad de obrar, la solvencia, y la habilitación profesional, en su caso. De manera que sistemáticamente la habilitación profesional no se identifica con la solvencia como pretende la recurrente.

Este tipo de habilitaciones administrativas son requisitos de legalidad referidos a la capacidad del licitador y no a su solvencia, tal y como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 1/2009 de 25 de septiembre: *“La habilitación empresarial o profesional a que se refiere el apartado 2 antes transcrito hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por*

regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal.

En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal”.

Por lo tanto, al no poder encuadrar la habilitación estrictamente como un requisito de solvencia de los regulados en la subsección 4ª del la Sección 1ª del Capítulo II del TRLCSP no le es de aplicación la previsión contenida en el artículo 63 relativa a la integración de la solvencia con medios externos, cuando se carece de ella, siendo por tanto necesaria la acreditación del mínimo de capacitación empresarial en la empresa licitadora, sin perjuicio de la posibilidad de complementar la habilitación de cada empresa, en los términos que indica el informe de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Comunidad de Madrid 6/2010, de 21 de diciembre.

Por otro lado no se observa que el establecimiento de dicho requisito sea contrario al principio de libre concurrencia en tanto en cuanto se trata de un requisito sin cuya tenencia el ejercicio de la actividad a que se refiere sería ilegal, como se desprende del artículo 27 del Real Decreto 1054/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas, que dispone la obligatoriedad de que se inscriban en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de cada Comunidad Autónoma, los locales o instalaciones donde se fabriquen y/o formulen biocidas, así como los que almacenen y/o comercialicen biocidas autorizados para uso profesional y las empresas de servicios que así se determinen reglamentariamente.

Así mismo debe tenerse en cuenta el artículo 3, de la Orden 700/2010, de 29 de diciembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se crea el Registro de Establecimientos y Servicios Biocidas y se regula el procedimiento de inscripción y funcionamiento del Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de la Comunidad de Madrid, en el que se indica que se deberán inscribir en dicho Registro, como servicio biocida toda persona física o jurídica que efectúe tratamientos con aplicación de biocidas, tanto con carácter corporativo como de servicio a terceros, así como las instalaciones fijas de tratamientos, entendiendo como tales los establecimientos con cámaras de fumigación, balsas de inmersión y otras instalaciones fijas destinadas a la realización de tratamientos biocidas.

Por lo tanto, este Tribunal considera que la exclusión de la recurrente, por no acreditar el cumplimiento del requisito de la habilitación empresarial exigida, es adecuada a derecho.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don L.R.P. en nombre y representación de Fulton Servicios Integrales S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 25 de septiembre de 2013 por el que se ratifican los Acuerdos de la Mesa de contratación de fecha 24 de julio de 2013 de no admisión de la recurrente a la licitación y así mismo, se adjudica el contrato, relativo al expediente de contratación "Servicio de mantenimiento de las

instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria para los edificios municipales”, del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, expediente 2013/PA/000015.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en sesión del día 16 de octubre de 2013.

Cuarto.- 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 TRLCSP.