

Recurso 252/2019

Resolución 420/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de diciembre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RENDIMIENTO VERDE S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2019, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato “Tratamientos selvícolas en el Monte la Travesía, T.M. Almadén de la Plata, incluidos en el Plan de Gestión Integral de los Montes Públicos de la Sierra Norte en la Provincia de Sevilla, 2019”, Lote 3 (Expte. NET 078637), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de marzo de 2019, fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 318.178,27 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encuentra la recurrente.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Por acuerdo de la mesa de contratación, de 29 de mayo de 2019, se acordó excluir de la licitación la proposición presentada por la entidad recurrente al no haber acreditado su solvencia económica en los términos exigidos por el pliego. Este acuerdo se notificó a la entidad el 31 de mayo de 2019.

CUARTO. El 19 de junio de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad RENDIMIENTO VERDE S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2019, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato, solicitando la adopción de medida cautelar.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 24 de junio de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida se recibió en el Registro del Tribunal el 3 de julio de 2019.

SEXTO. El 9 de julio de 2019, este Tribunal denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación respecto al lote objeto de impugnación.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 23 de julio de 2019, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado la entidad EXPLOTACIONES FORESTALES LAGARCIA S.L.L.



OCTAVO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal..

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión, acto de trámite cualificado, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. Al respecto el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.



Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

El acuerdo de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2019 por el que se excluye a la entidad recurrente fue notificado el 31 de mayo, por lo que el recurso presentado el 19 de junio en el Registro de este Tribunal se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Entrando en los motivos del recurso, la entidad recurrente combate su exclusión por no haber acreditado su solvencia económica sosteniendo que su clasificación como empresas de servicios en el grupo “O”, subgrupo “06”, para la prestación de “Servicios de Conservación y mantenimiento de montes y jardines”, con la categoría “4”, acredita dicha solvencia. Subsidiariamente, sostiene que sus cuentas anuales se encontraban debidamente depositadas.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso, invocando el apartado 3.3.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, “Documentación previa a la adjudicación”, que fue aceptado por la entidad recurrente, de manera que no era posible acreditar la solvencia económica mediante la clasificación, añadiendo que el código CPV del expediente, 77211000-2 no está incluido en el Anexo II del RGLCAP.

La entidad EXPLOTACIONES FORESTALES LAGARCIA S.L.L. se opone al recurso en los términos que constan en el expediente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede abordar el fondo del asunto. A estos efectos expondremos a continuación la sucesión de hechos del procedimiento de licitación que resultan relevantes.



Habiéndose requerido a la entidad recurrente la documentación previa a la adjudicación, y una vez aportada, la mesa de contratación en su sesión de 6 de mayo adopta el siguiente acuerdo:

“Debe presentar:

- *Con respecto a la acreditación de la solvencia económica y financiera debe acreditar la misma conforme a lo previsto en el Anexo III-B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.*

Tras el requerimiento de subsanación y presentadas las cuentas anuales, así como un certificado de clasificación como contratista de obras, la mesa en su sesión de 29 de mayo acuerda:

“Primero.- Excluir a la empresa RENDIMIENTO VERDE, S.L., ya que no ha acreditado la solvencia económica conforme se exige en el Anexo III-B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En concreto, tras el plazo de subsanación otorgado para ello, ha aportado la solicitud de presentación de las cuentas anuales de la anualidad 2016 en el Registro Mercantil de Sevilla, así como las cuentas anuales que acompañan a la solicitud, en cuyo lateral izquierdo aparece el siguiente texto: “No apto para su presentación como depósito en papel en el registro mercantil”, además acompaña un certificado de clasificación administrativa correspondiente su calidad de contratista de obras, siendo el objeto del expediente un servicio; no pudiendo acreditarse la solvencia económica mediante clasificación alguna ni de obras ni de servicios ya que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia no se exige clasificación alguna y el código CPV del expediente de referencia 77211000-2 no se encuentra incluido en el Anexo II del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

La controversia principal que se plantea en el recurso versa sobre si era posible acreditar la solvencia económica mediante la aportación de la clasificación, ya sea para contratos de servicios (que se aportó inicialmente junto al DEUC) ya sea para contratos de obras (que se aportó en el trámite de subsanación).

En este sentido, el órgano de contratación sostiene que con arreglo al PCAP no cabía acreditar la solvencia económica mediante la clasificación, añadiendo, por otro lado, que no era posible porque el CPV que se



recoge en el pliego no está incluido en el Anexo II del RGCAP. Por su parte la entidad recurrente invoca la aplicación del artículo 86 de la LCSP:

“2. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para la clasificación de empresas se acreditará mediante la aportación de los documentos reglamentariamente establecidos de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.

La clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo e importe que aquellos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma”.

Sostiene en este sentido la recurrente que los términos imperativos del segundo párrafo son un mandato al órgano de contratación que, sin dejar margen a la discrecionalidad, debe aceptar la solvencia económica derivada de los dos certificados de clasificación aportados, referidos a obras o servicios, por corresponder con las del mismo tipo que el que constituye objeto de la licitación.

Pues bien, comenzando con el artículo 86.2 de la LCSP, este dispone, como se ha expuesto, que la clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo e importe que aquellos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma. Ahora bien, no basta simplemente con invocar esta norma sin tener en cuenta lo dispuesto en el PCAP, ya que partiendo de los términos que con carácter general establecen las normas reguladoras de la contratación será el pliego el que concrete para un determinado procedimiento de adjudicación los medios a través de los cuales se puede acreditar la solvencia económica.

Así se desprende como principio general de lo que dispone el artículo 87.3. de la LCSP. Si bien dicho precepto se refiere a los medios de acreditación de la solvencia económica que se contemplan en el mismo, entre los que no se encuentra la clasificación, lo cierto es que es una manifestación del principio general de que en los pliegos y en los anuncios deben determinarse los medios a través del cual puede acreditarse la solvencia económica. En este sentido dicho precepto establece que *“En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y*



financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos”.

Por su parte el artículo 122.2 de la LCSP establece como contenido necesario de los PCAP los criterios de solvencia, entre los que se encontraría la clasificación. Por otro lado, el RGLCAP en su artículo 11.1 dispone que el órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios que serán tenidos en cuenta para determinar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica o profesional del contratista, los requisitos mínimos exigidos en cada caso y los medios para acreditar el cumplimiento de los mismos. Y finalmente el artículo 46 del RGLCAP, relativo a la exigencia y efectos de la clasificación de servicios, dispone que *“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en el artículo 67 del presente reglamento como en términos de subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato”.*

En definitiva, partiendo de la norma general del segundo párrafo del artículo 86.2 de la LCSP, será el PCAP el que para la licitación de un determinado contrato determine la posibilidad de acreditar la solvencia económica mediante la aportación del certificado de clasificación.

Procede pues analizar el PCAP. Al respecto, la cláusula 3.3.7 establece, en los aspectos que interesan al presente recurso:

C) Documentos que acreditan la solvencia económica y financiera y técnica o profesional.

1. La acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional se realizará por los medios indicados en los Anexos III-B y III-C, que serán evaluados de acuerdo con los criterios de selección que constan en el mismo.



(...)

2. Cuando el valor estimado del contrato de obras sea inferior a 500.000 euros, así como para los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el Anexo II del RGLCAP, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo de clasificación que en función del objeto del contrato corresponda, con la categoría de clasificación que por su valor anual medio corresponda, acreditará su solvencia económica y financiera y sus solvencia técnica para contratar. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en los anexos III-B y III-C del pliego del contrato y en su defecto con los requisitos y por los medios que se establecen en los artículos 87.3, 88.3, 89.3 y 90.2 de la LCSP

3. Cuando sea exigible clasificación administrativa de acuerdo con la Ley, dicha circunstancia se hará constar en el CUADRO-RESUMEN, indicándose el grupo o subgrupo y la categoría de clasificación del contrato, debiendo presentar la persona licitadora el certificado de clasificación administrativa exigido, expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Estado, acompañado de una declaración sobre su vigencia y de las circunstancias que sirvieron de base para la obtención de la misma.

Y el Cuadro Resumen del PCAP establece: “Exigencia del requisito de acreditación de la solvencia (apartado C) de la cláusula 3.3.7 del presente pliego)

A) Limitación para la acreditación de la solvencia con medios externos (artículo 75 LCSP): No

B) Exigencia de los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional en los contratos con un valor estimado igual o inferior a 35.000 euros (artículo 11.5 del RGLCAP y 159.6 de la LCSP): No procede.

o, en su caso:

Clasificación del contratista:

Parte: Grupo: Subgrupo: Categoría:

Parte: Grupo: Subgrupo: Categoría:

Clasificación del subcontratista:

Parte: Grupo: Subgrupo: Categoría:



Parte: Grupo: Subgrupo: Categoría:"

En consecuencia resulta claro que el cuadro resumen no establece una clasificación para acreditar los requisitos de solvencia.

En similar sentido, en los anuncios de licitación publicados el 1 y el 8 de marzo, en el apartado relativo a los criterios objetivos para la selección de los candidatos en el procedimiento, para la acreditación de la solvencia económica recoge la declaración relativa a la cifra de negocios y el patrimonio neto, mientras que el apartado relativo a la clasificación empresarial aparece en blanco.

Pues bien, tal como señala el órgano de contratación, el artículo 139 de la LCSP dispone que *"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)".* Luego habiendo sido aceptado el pliego por la entidad recurrente, debe asumir su contenido sin reserva alguna. En consecuencia y de acuerdo con el el pliego, sólo cabía acreditar la solvencia económica a través de la documentación recogida en el Anexo III-B del PCAP. En este sentido, en nuestra Resolución 152/2019, de 16 de mayo, hemos mantenido que *"No puede darse la razón a la recurrente en este alegato por cuanto la dicción literal del PCAP es clara al exigir la acreditación de la solvencia mediante las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, extremo este que fue aceptado por la recurrente al presentar su oferta en el procedimiento de licitación (artículo 139 de la LCSP), por lo que no puede ahora pretender eludir su cumplimiento bajo el argumento de que el depósito en aquel Registro es una mera formalidad que en nada afecta a la suficiencia de su solvencia económica.*

Sobre esta cuestión es de sobra conocida la doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez que adquieren firmeza (v.g. Resolución 310/2018, de 6 de noviembre, entre las mas recientes)".

Y en nuestra Resolución 377/2019, de 7 de noviembre: *"Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. citamos la Resolución 172/2017, de 11 de septiembre por la similitud del supuesto allí planteado con el aquí examinado) que el pliego es "lex inter partes" o "lex contractus" que vincula no solo a los licitadores*



que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora del mismo. Asimismo, el Tribunal General de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”.

Por otro lado, y tal como señala el órgano de contratación en su informe, el CPV establecido en el pliego no se encuentra dentro del Anexo II del RGLCAP, por lo que no cabe acreditar la solvencia económica mediante la clasificación del licitador.

En relación con el CPV establecido en el pliego, en el recurso se alega que el Código 77211000-2, “Servicios relacionados con la explotación forestal” comprende una serie de actividades, señalando que la descripción en el PCAP y en el pliego de prescripciones técnicas del objeto del contrato revela el contenido de los servicios relacionados con la explotación forestal, codificada con el número 77211000-2 para evitar ambigüedades o confusión en su categorización, y que es plenamente coincidente con las obras especiales de “jardinería y plantaciones” del grupo K de la clasificación administrativa, y singularmente con los servicios incluidos en el Grupo “O” subgrupo “06” de la clasificación administrativa, esto es, para la prestación de “servicios de conservación y mantenimiento de montes y jardines”.

Pues bien, con independencia de que el pliego podría haber permitido acreditar la solvencia económica mediante la clasificación en el supuesto en que hubiera incluido uno o varios CPV del Anexo II del RGLCAP, lo cierto es que no lo ha hecho, sin que la recurrente haya cuestionado su contenido en el momento oportuno, quedando en consecuencia sujeto a sus cláusulas tal como hemos expuesto. En esta alegación la entidad recurrente vuelve a insistir en que la clasificación de la que dispone engloba los trabajos objeto de



licitación, pero lo cierto es que el PCAP no estableció la posibilidad de acreditar la solvencia económica a través de la clasificación, admitiendo únicamente los medios contemplados en el Anexo III-B.

En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.

SÉPTIMO. Alega la recurrente con carácter subsidiario que sus cuentas anuales no solo están presentadas, sino depositadas, lo que, señala, acredita con nota registral demostrativa de su correcto depósito antes del inicio de la licitación. El órgano de contratación alega que la documentación a la que se refiere el motivo quinto del recurso no fue aportada durante la tramitación del procedimiento, sino que lo que aportó fue la solicitud de presentación de las cuentas anuales de la anualidad 2016 en Registro Mercantil de Sevilla, así como las cuentas anuales que acompañan a dicha solicitud, en cuyo lateral izquierdo aparece el siguiente texto: “No apto para su presentación como depósito en papel en el registro mercantil”.

Pues bien, en relación con la aportación en vía de recurso de documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno hemos señalado en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 386/2019, de 14 de noviembre, que:

“Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP”.

Procede pues desestimar este motivo, y en consecuencia, el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por entidad **RENDIMIENTO VERDE S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de mayo de 2019, por la que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato “Tratamientos selvícolas en el Monte la Travesía, T.M. Almadén de la Plata, incluidos en el Plan de Gestión Integral de los Montes Públicos de la Sierra Norte en la Provincia de Sevilla, 2019”, Lote 3, (Expte. NET 078637) convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

