



Recurso nº 630/2016 C. Valenciana 129/2016

Resolución nº 695/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.J.D.B.G., en nombre y representación de SERVICIOLOGÍA Y TRATAMIENTO DE AGUAS S.L., frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “*Servicios de control de la legionelosis en los equipos e instalaciones de los edificios, inmuebles y dependencias municipales*” del Ayuntamiento de Vila-real con Expte. 9/2016 CNT, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Vila-Real, mediante anuncio publicado en el DOUE en fecha 25 de junio de 2016, convocó la licitación del contrato de servicios de control de la legionelosis en los equipos e instalaciones de los edificios, inmuebles y dependencias municipales, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del mismo de 483.091,20 euros y una duración de 48 meses.

También fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de Castellón de la Plana en fecha 5 de julio de 2016.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 8 de julio de 2016, D. C.J.D.B.G., realiza la interposición del recurso frente al citado anuncio.

Cuarto. La Alcaldía del Ayuntamiento de Vila-real remitió al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Quinto. El 21 de julio de 2016, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó conceder la medida provisional consistente en la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. Debe entenderse que en la mercantil SERVIECOLOGÍA Y TRATAMIENTO DE AGUAS S.L concurre el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP, que establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Y en el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por el recurrente ponen de manifiesto que el pliego puede restringir las posibilidades del mismo de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia, quedando por tanto acreditada la legitimación de aquel para recurrir.

Tercero. El acto objeto de recurso son los pliegos de cláusulas administrativas particulares de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que de acuerdo con el artículo 40.1.b del TRLCSP en relación con el 40.2.a) del mismo cuerpo legal deben considerarse como susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente se alza frente a las cláusulas 4.2 y 9 Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Respecto a la cláusula 4.2, que indica respecto a la solvencia técnica que *“a pesar de poseerse la clasificación deberá acreditarse de conformidad a lo establecido en el apartado 4.2”*, alega que no puede excluirse la posibilidad de que se acredite la solvencia técnica mediante la presentación de la correspondiente clasificación empresarial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.1.b) del TRLCSP y 11 del RGLCAP, de los cuales se desprende que si bien en los contratos de servicios no es exigible la clasificación del empresario, éste podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación.

También indica que en el mismo apartado se señala que las empresas deberán poseer determinados certificados de gestión de calidad y medioambiental ISO y que, si bien dicha posibilidad se encuentra amparada en el artículo 80 TRLCSP, el TACRC, en diversas resoluciones, ha puesto de manifiesto que los sistemas de aseguramiento previstos en el citado artículo no pueden limitarse a los certificados ISO, sino que debe hacerse referencia a otros certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también deberán aceptarse otras pruebas de medidas equivalentes de calidad, restringiéndose en caso contrario la competencia.

Por lo que se refiere a la cláusula 9, impugna expresamente el establecimiento de lo que se conoce como *“umbral de saciedad”*, al establecer como criterios de adjudicación evaluables de forma automática que la proposición económica sea valorada hasta los 55 puntos, otorgándose 5,5 puntos por cada 1% de baja sobre el tipo de licitación, considerando que con dicha fórmula matemática se está infringiendo lo dispuesto en el artículo 150.2 TRLCSP, remitiéndose para ello a las resoluciones 4/2016 y 326/2016 de este Tribunal, en las que se indica que *“el tratamiento de las bajas anormales o temerarias ha de seguir los criterios y procedimientos establecidos en el artículo 152 del TRLCSP y aunque los Pliegos puedan establecer elementos o referencias para su identificación, no son los criterios de adjudicación el instrumento idóneo para disuadir bajas anormales o temerarias. Lo que por otra parte se corresponde con la finalidad de los preceptos legales que inciden en la materia que, por una parte, pretenden identificar y excluir las ofertas que razonablemente se consideren irrealizables, pero también y sobre todo, seleccionar la oferta económicamente más favorable”*.

Sexto. El órgano de contratación por su parte, en el informe remitido a este Tribunal indica expresamente, por lo que se refiere a la solvencia técnica, que *“(...) el hecho de que se exija en el Pliego unos determinados certificados de acreditación de la calidad y gestión medioambiental, sin que se otorgue la posibilidad de acreditarse la misma, además de por los certificados exigidos en el pliego, por otros certificados y otros medios de prueba que los licitadores puedan aportar, tal y como se contempla en el artículo 80 del TRLCSP, vulnera lo establecido en este precepto, lo que ha sido de manifiesto por el TACRC en varias resoluciones, de las cuales cita la mercantil recurrente”*; y en cuanto al denominado *“umbral de saciedad”*, señala que *“De conformidad con la doctrina establecida por le TACRC que cita la recurrente, la citada cláusula supone el establecimiento de un umbral de saciedad que, a pesar de perseguir evitar posibles proposiciones anormalmente bajas que pudieran poner en peligro la correcta ejecución del contrato, máxime tratándose de un contrato relacionado con la salud pública como este, debe ser evitado”*.

A lo expuesto anteriormente indica que *“(...) a la vista de las infracciones que se alegan por parte de la mercantil recurrente respecto del contenido de las cláusulas 4.2 y 9.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y vista la doctrina del TACRC en*

relación con los motivos del recurso, la Técnico que suscribe considera que, de continuar adelante con el mismo, este será estimado, por lo cual, la continuación del expediente de contratación supondría no sólo un retraso en la contratación de los servicios objeto del mismo, sino la posibilidad de causar perjuicios a otros posibles licitadores que estén preparando su oferta, por ellos, se propone que se decrete el desistimiento del procedimiento de contratación cuyos pliegos han sido objeto de recurso y se inicie la tramitación de otro expediente en el que se subsanen los defectos alegados”.

Dentro del expediente administrativo consta la Resolución de la Alcaldía número 3109, de fecha 12 de julio de 2016, por el que a la vista del recurso especial en materia de contratación interpuesto y del informe de 12 de julio de 2016 anteriormente citado, acuerda *“Desistir del procedimiento abierto para la contratación de los trabajos y servicios necesarios para el control de la legionelosis (...) por los motivos expresados en la parte expositiva de la presente resolución”,* así como *“Iniciar un nuevo procedimiento de contratación de los servicios de control de la legionelosis de los edificios, inmuebles e instalaciones de los que es titular y responsable este Ayuntamiento, en el que se subsanen las infracciones que han motivado el desistimiento en este procedimiento”.*

Séptimo. De conformidad con lo que venimos exponiendo no cabe duda de que las alegaciones del órgano contratante y la resolución de desistimiento del procedimiento de contratación implican un pleno reconocimiento de la pretensión del interesado.

A la vista de dicho allanamiento hemos de determinar el efecto que el mismo deba tener respecto del recurso especial interpuesto contra los Pliegos.

Pues bien, tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, *“(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.*

En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria.

Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”.

Es evidente que en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él.

Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés.

Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo.

En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”.

Octavo. Centrada así la cuestión, no cabe duda de que, a la vista del allanamiento al recurso que formula el órgano de contratación, procede estimar el recurso interpuesto por la mercantil SERVICIOLOGÍA Y TRATAMIENTO DE AGUAS S.L., dado que la aceptación de las pretensiones de la recurrente en ningún caso infringe el ordenamiento jurídico, y así resulta de las diversas resoluciones de este Tribunal citadas y que resuelven todas las cuestiones planteadas en sentido favorable al mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. C.J.D.B.G., en nombre y representación de SERVICIOLOGÍA Y TRATAMIENTO DE AGUAS S.L., frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “*Servicios de control de la legionelosis en los equipos e instalaciones de los edificios, inmuebles y dependencias municipales*” del Ayuntamiento de Vila-real, aceptando el allanamiento formulado por éste último respecto a las pretensiones esgrimidas por la recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de recepción de esta 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.