

Recursos nº 33 y 34/2017

Resolución nº 51/2017

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

En Madrid, a 15 de febrero de 2017.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don J.H.A., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), contra los Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), correspondientes a los contratos “Servicio de prevención y extinción de incendios forestales en la Zona Oeste de la Comunidad de Madrid, cofinanciable con el Feader”, número de expediente: A/SER-010753/2016 y “Servicio de prevención y extinción de incendios forestales en la Zona Este de la Comunidad de Madrid, cofinanciable con el Feader”, número de expediente: A/SER-010755/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6, 9 y 23 de enero de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, Perfil del contratante de la Comunidad de Madrid, y BOE, el anuncio de licitación correspondiente a contrato de prestación de servicios antes descrito con un valor estimado de 94.411.187,89 euros.

Con fecha 21 de enero de 2017 se publicó en el DOUE una corrección de

errores otorgando nuevo plazo para presentar ofertas.

De acuerdo con lo establecido en los dos Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante PCAP) el objeto del contrato es “*el diseño y ejecución de un operativo de prevención y extinción de incendios de vegetación en la Zona ESTE/OESTE de la Comunidad de Madrid.*

En materia de prevención, el objetivo prioritario es la realización de acciones que modifiquen el escenario de los incendios forestales, de forma que se reduzca la probabilidad de inicio y consolidación del fuego, se disminuya el potencial destructivo del mismo y se aumente la eficacia de las labores de extinción y control. Estas acciones se concentran fundamentalmente en tratamientos de selvicultura preventiva sobre las masas forestales de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a la extinción, el objetivo prioritario del operativo será su actuación inmediata o PRONTO-ATAQUE en los conatos de incendio de vegetación, para evitar que los focos se consoliden en grandes incendios de muy difícil y peligrosa extinción.”

Segundo.- Con fecha 26 de enero de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal procedente de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, donde se presentó el 24 del mismo mes, recurso especial en materia de contratación, acompañado del expediente y del informe preceptivo 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).

Consta asimismo que el 20 de enero de 2017, la asociación recurrente había presentado ante la Consejería el anuncio de la intención de interponer el recurso previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

La recurrente solicita con carácter subsidiario a la apreciación de sus pretensiones de oficio por el órgano de contratación, la anulación de los Pliegos por los que han de regirse sendos contratos, por los motivos que se expondrán al examinar las cuestiones de fondo del recurso.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo, contesta de forma pormenorizada a cada una de las cuestiones planteadas en el recurso para terminar solicitando la desestimación del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los PCAP por los que habrían de regirse los contratos de servicios de referencia sujetos a regulación armonizada. Por lo tanto son susceptibles de recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 2 a) del TRLCSP.

Tercero.- La recurrente se encuentra legitimada de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP “*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*”, como asociación representativa de intereses colectivos de sus empresas asociadas, que de acuerdo con sus estatutos aportados a requerimiento de este Tribunal, comprenden las actividades a las labores propias de prevención o extinción de incendios (artículo 3).

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, la convocatoria del contrato se anunció en el DOUE el 6 de enero de 2016, habiendo sido puestos los pliegos a disposición de los licitadores en un primer momento el día 9 de enero mediante su inserción en el Perfil de contratante de la Comunidad de Madrid, interponiéndose el recurso el día 24 de enero de 2017, por tanto dentro del plazo de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, computado de acuerdo con lo

establecido en el artículo 19.2 del RPER. Todo ello sin perjuicio de la corrección de errores publicada en el DOUE el 21 de enero de 2017.

Quinto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los escritos de los recursos antes mencionados, se aprecia identidad en el asunto, aunque se trata de distintos expedientes de contratación, hay identidad en los interesados y se basan en los mismos motivos de impugnación de los actos recurrido, siendo el Tribunal el órgano que debe resolver ambos recursos.

Sexto.- En cuanto al fondo del asunto son varios los motivos de recurso que se hacen valer contra ambos pliegos.

1. Considera en primer lugar la recurrente que la Cláusula 33 del PCAP “*Obligaciones, gastos, impuestos y responsabilidades exigibles a los contratistas*” y documentación complementaria, no cumplen las exigencias del artículo 120 del TRLCSP, ni en el primer momento ni posteriormente tras su corrección en el DOUE de 21 de enero, puesto que “*la información facilitada y relativa a los listados del personal a destinar a la ejecución de los Contratos y a subrogar, además de contradictoria, es absolutamente insuficiente al objeto de calcular los costes de dicha masa social, en orden a realizar una correcta oferta, y en orden también, a saber al gasto salarial que va a tener que asumir el licitador en caso de ser finalmente adjudicatario de los Contratos*”. En concreto aduce que se debería informar de la tipología de contrato, código de contrato, complementos fijos, pluses, porcentaje de

jornada, coste empresa, etc., además de los datos que constan como son la categoría y antigüedad de los trabajadores.

Por su parte el órgano de contratación además de explicar la ampliación de plazo que se produjo como consecuencia de la inclusión de la información sobre los trabajadores a subrogar, se remite al Informe de la Dirección General de Protección Ciudadana de fecha 25 de enero, que explica que *“En los pliegos se publica un cuadro resumen de medios humanos y material en el que consta con detalle, por categorías, todo el personal necesario para que el servicio a contratar pueda prestarse, con indicación de períodos (invierno o periodo de bajo riesgo, y verano, o de alto riesgo), (...) el Convenio Colectivo vigente (actualizado en BOCM del 30 julio 2016) para dicho personal, establece las retribuciones para cada categoría, (...) la antigüedad viene detallada para cada persona (...) Los pluses de que puede cobrar el personal de las empresas, según categoría, también viene publicado en la actualización del Convenio, (...) los costes sociales, es decir, la seguridad social, también es un dato que debe conocer por ser público y de obligado cumplimiento, En relación con los costes “extra salariales” brutos que las actuales empresas adjudicatarias vienen abonando a su personal, manifestar que el mismo viene reflejado en los listados de personal subrogable de ambas empresas: 127.685 € en MATINSA, y de 144.700,92 € en INFOSA.”*

Cabe recordar que el artículo 120 del TRLCSP establece para el órgano de contratación la obligación de facilitar información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación para permitir la evaluación de los costes laborales.

La Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresas, protege los derechos de los trabajadores en los citados supuestos y obliga al cesionario a mantener los contratos de trabajo y a subrogarse en los derechos y obligaciones del cedente. La norma comunitaria establece un

mínimo de derecho necesario relativo, que pueden mejorar las disposiciones legales o reglamentarias y los convenios colectivos.

La obligación de subrogación de los trabajadores que con anterioridad vinieran prestando un servicio se deriva del artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, cuando establece que *“El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”*.

Desde la perspectiva de la contratación administrativa, los licitadores deben estar en condiciones de conocer todos los datos que puedan influir en la realización de sus ofertas y no se les puede obligar a asumir obligaciones -por más que sean obligaciones legales-, cuya efectividad, contenido y alcance les eran desconocidos en el momento de formularlas. A ello tiende el artículo 120 del TRLCSP, cuando establece que *“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.”*

En este sentido puede citarse el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, -aplicable asimismo a la LCSP-, que concreta esta

obligación señalando “*La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no solo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley. (...)*”.

Este Tribunal comprueba que en la información contenida en el expediente administrativo remitido consta el listado del personal a subrogar con su antigüedad para cada una de las zonas, además en el Anexo 5 del PPT de ambas zonas consta un listado del precio hora de cada trabajador, en el que se incluye con su categoría una partida alzada para horas extra, raciones alimenticias y otros de 100.000 euros y por último en el Anexo 6 se incluye una relación de precios unitarios de la partida alzada de horas extras, raciones alimenticias y otros. Sin embargo no aparecen en el expediente los costes “extra salariales” brutos que las actuales empresas adjudicatarias vienen abonando a su personal, a que se refiere el informe de la Dirección General de Protección Ciudadana.

Examinada la documentación obrante en el expediente y teniendo en cuenta los fundamentos legales aplicables, este Tribunal considera que se ha facilitado la información necesaria para presentar una oferta cabal al contar con el número de trabajadores el convenio Colectivo que les es de aplicación, sus categorías, precio/ hora de cada categoría, antigüedad y una cantidad alzada para horas extra y el concepto de raciones alimenticias, pudiendo ser obtenidos el resto de los conceptos como aduce el órgano de contratación, del conocimiento y aplicación de la normativa social y en materia de seguridad Social aplicable, sin perjuicio de la posibilidad de obtener información ulterior del órgano de contratación, que deberá facilitarla.

Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

2. El segundo motivo de recurso hecho valer por la recurrente se refiere a las cláusulas 1 de ambos pliegos, en relación con los códigos CPV asignados a los dos

contratos: 75251110-4 Servicios de prevención de incendios y 75251120-7 Servicios de extinción de incendios forestales, que considera limitativos de la libre concurrencia ya que solo tres empresas pueden acudir a tales licitaciones. Propone la exigencia de las CPV 77 y 45.

Por su parte el órgano de contratación señala que es competencia del Órgano de contratación definir el objeto del contrato y la elaboración de los Pliegos cláusulas Administrativas Particulares donde este se recoge, al ser los que se ajustan sin duda al objeto del mismo y al conjunto de prestaciones que el propio contrato contiene y que se recogen en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y en ningún caso el CPV 45 “trabajos de construcción” o el CPV 77 “Servicios agrícolas, forestales, hortícolas, acuícolas y apícolas”.

Corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades en la documentación que debe figurar en el expediente administrativo y la mejor forma desde el punto de vista de la prestación eficiente, de prestarla. El Reglamento (CE) 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos establece un sistema de clasificación único aplicable a la contratación pública, con el fin de normalizar las referencias utilizadas por los órganos de contratación y las entidades adjudicadoras para describir el objeto de sus contratos. Esta asignación tiene tanto una finalidad descriptiva (Considerandos 3-5 del Reglamento 2195/2002/CE) como una finalidad clasificatoria (considerando 9 y artículo 1 del Reglamento 2195/2002/CE), debiendo tener en cuenta que el manual explicativo de la Nomenclatura CPV, pese a no poseer valor oficial, no deja de tener cierto carácter orientativo, afirma en su apartado 6.2: *“Las entidades adjudicadoras deben buscar el código que responda a sus necesidades con la mayor precisión posible. Se puede, desde luego, utilizar más de un código en los formularios normalizados destinados a la publicación de los anuncios de contratos públicos (...)”*.

En este caso sin perjuicio de que alguna de las actividades a desarrollar en la ejecución del contrato pudieran estar comprendidas en las CPV propuestas por la

recurrente, lo cierto es que el objeto del contrato más arriba descrito encaja totalmente con las CPV establecidas en los pliegos de manera que cumplen con ambas funciones descriptiva y clasificatoria, debiendo desestimarse el recurso por este motivo.

3. Se aduce en relación con la cláusula 5 del PCAP que la solvencia técnica y profesional exigida para poder licitar es asimismo limitativa ya que se exige haber facturado ocho (8) millones de euros o más, en alguno de los últimos cinco (5) años en servicios similares; entendiendo como servicios similares los adscritos al código CPV que empieza por los dos dígitos 75. En concreto afirma la recurrente que la mayoría de los servicios forestales cuyo objeto es la prevención de incendios forestales siempre se ha licitado tradicionalmente exigiendo clasificación o bien bajo la CPV 77 o 45, indicando que solo dos empresas pueden cumplir el requisito indicado. Considera que la cifra exigida es inabordable salvo para las empresas que actualmente desempeñan el servicio y la que lo ejecuta en la Región de Murcia por la falta de licitaciones en los últimos 5 años a lo que añade que “*ni tan siquiera se exige dicha facturación en la suma de años, sino en el año de mayor facturación*”.

Señala al respecto el órgano de contratación que la solvencia anteriormente expuesta es conforme a lo dispuesto tanto por el TRLCSP concretamente en su artículo 78.1 a) como con lo contenido en el artículo 1.4 a) y 67.7 3º del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas aprobado mediante Real Decreto 1098/2001 (RGLACP) pues al carecer estos contratos por razón de su objeto de clasificación, la solvencia técnica o profesional ha de acreditarse mediante la experiencia demostrada en la ejecución de trabajos efectuados por los licitadores en el curso de los últimos cinco años correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato. En cuanto al importe a certificar señala que “*Debe tenerse presente que el importe fijado en los Pliegos como presupuesto de licitación supera en 2017, los 11,2 millones de euros y en las anualidades 2018, 2019, 2020 los 14,5 millones de euros*”, afirmando que amén de no estar acreditadas las afirmaciones relativas a que solo tres empresas podrían ejecutar el contrato, pudiendo presentarse licitadoras extranjeras incluso, lo cierto es que “*la*

Administración cuando licita un contrato exige la solvencia que entiende necesaria, con independencia o no, de si hay o no muchas empresas que lo cumplan porque lo importante no es quien ejecute el contrato, sino que lo ejecute correctamente, y para ello con carácter previo, se ha de acreditar que se tiene la capacidad económica y técnica suficiente para hacerlo”.

Debemos partir de la consideración como adecuada de la exigencia de las CPV indicadas tal y como se ha indicado en el punto anterior, por lo que la exigencia de solvencia con relación a los dos primeros dígitos de las CPV establecidas en cuanto a su concreción está resuelta. En cuanto a la proporcionalidad de la cantidad a certificar y su exigencia en uno solo de los últimos cinco años, debemos partir de la finalidad que la acreditación de la solvencia lleva consigo. Se trata como señala el órgano de contratación de contrastar la capacidad de la empresa para realizar los trabajos objeto del contrato, mediante el examen de la experiencia previa en contratos semejantes. Si bien dichas exigencias deben respetar el principio de libre concurrencia que a la postre al generar competencia permite aquilatar costes y medios materiales e incluso la innovación, dicho principio no es un valor en sí mismo, sino que es instrumental de la eficiencia en la contratación pública que entre otras cosas exige obviamente que el contrato se ejecute en los términos pactados. Así, el Informe 6/2011, de 5 de julio, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña concluye que, “según se ha manifestado reiteradamente por la jurisprudencia, la experiencia de los licitadores es uno de los elementos que se pueden tener en cuenta para evaluar su capacidad para realizar la prestación de que se trate (...).” También cabe citar la Resolución 72/2014, de 23 de abril, de este Tribunal, en la que se sostenía que “la acreditación de la solvencia para poder optar a la adjudicación de los contratos públicos, es el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar que tanto desde el punto de vista financiero y económico como desde el técnico profesional, los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato para cuya adjudicación concurren”.

Para ello debe ponderarse adecuadamente la exigencia de solvencia con las limitaciones de acceso que ello puede suponer desde la perspectiva de la proporcionalidad, establecida como un principio de la contratación pública en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE, y en concreto respecto de la solvencia en el artículo 62.2 del TRLCSP. El principio de proporcionalidad sobre el que se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de diciembre de 2004, en el asunto C-210/03, Swedish Match AB, (apartado 47) dice que “*Debe además recordarse que el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo propuesto y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo*”. En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-213/07 Michaniki AE contra Ethniko Symvoulio (ap. 49), de 16 de diciembre de 2008, y la Sentencia Caso Assitur contra Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146), que se refieren al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

Sobre este principio la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se manifiesta, entre otras, en Sentencias de 14 de mayo, 26 de septiembre y de 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 4905 y 7558) donde dice “*(...) la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, doctrina ésta ya fijada en las Sentencias de 24 noviembre 1987 (RJ 1987, 8240) y 15 marzo 1988 (RJ 1988, 2293)*”.

En este sentido se ha manifestado también este Tribunal en diversas Resoluciones entre las que cabe citar: Resolución 24, de 22 de junio de 2011, en el recurso 22/2011, Resolución 54, de 19 de septiembre de 2011, en el recurso

53/2011; Resolución 78, de 23 de noviembre de 2011, en el recurso 84/2011; Resolución 103, de 10 de julio de 2013, en el recurso 96/2013 y Resolución 118, de 31 de julio de 2013, en el recurso 114/2013.

La solvencia técnica exigida en ambos pliegos es en concreción de lo dispuesto en el artículo 78 del TRLCSP, apartado 1. a), “*Relación de servicios de similares características a las del presente contrato por un importe anual igual o superior a 8.000.000,00 euros (IVA excluido) durante el año de mayor ejecución de los últimos cinco años, así como los correspondientes certificados de buena ejecución.*

Dicha relación se reflejará en documento aparte que deberá recoger de forma numerada, con indicación de cada contrato (nombre, importe sin IVA, CPV, año de ejecución, destinatario del mismo) un sumatorio de los importes de los diferentes certificados de buena ejecución, ordenados por anualidades, a fin de que conste la cifra de los servicios efectivamente prestados en cada año y en concreto en el de mayor ejecución, especificándose separadamente los importes relativos a trabajos objeto del contrato.

Cuando los trabajos o contratos se hayan realizado al amparo de dos o más CPVs, se deberá certificar o, en su caso declarar, qué importe de los trabajos abonados corresponde a la CPV que se exige para la realización del objeto del contrato. (Se entiende que los trabajos son de igual o similar naturaleza si su CPV es igual en sus dos primeros dígitos a los del objeto de este contrato, 75)”

El Informe 13/1997, de 24 de julio, de la JCCA de Madrid sobre diversas cuestiones de carácter general: solvencia económica y profesional de los licitadores, análisis de ofertas económicas en mesas de contratación y documentación a devolver a los contratistas señala que “*la declaración de efectivos personales medios anuales y la importancia de sus equipos directivos, debe referirse al último quinquenio o trienio previo a la licitación, pero ello no implica que los licitadores hayan de acreditar la solvencia económica y profesional por cada uno de los ejercicios que se integran en el quinquenio o trienio”.*

En primer lugar debe señalarse que las normas reguladoras de la solvencia han sido objeto de modificación por la disposición final 3.4 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, en cuya disposición transitoria cuarta, en cuanto a las condiciones para su entrada en vigor junto con el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, que da cumplimiento al desarrollo reglamentario al que alude, determinan su entrada en vigor en noviembre de 2015. Por tanto la referencia a licitaciones anteriores teniendo en cuenta que se trata de contratos con una duración usual de 4 años, pudiera no haber exigido la aplicación de la nueva normativa.

De acuerdo con el artículo 65.1.b) del TRLCSP b) “*Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. 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 los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o 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*”. Es por ello que habiéndose planteado las exigencias de solvencia de acuerdo con el artículo 78 e indicando las CPV a cuyos dos primeros dígitos debe entenderse referida la solvencia, no se aprecia causa de nulidad de los pliegos derivada de la forma de determinación de la solvencia.

En cuanto a la cuantía a acreditar, la cantidad de 8.000.000 euros respecto de cada contratación que tienen un valor estimado de más de noventa millones de euros, con unos presupuestos de licitación anuales de 11,2 millones de euros para 2017 y 14,5 para las siguientes anualidades, no se revela como desproporcionada. Además puede traerse a colación a efectos interpretativos en cuanto a la cuantía de la cifra de negocios a acreditar, lo dispuesto en el artículo 11 del RGLCAP para los contratos no sujetos al requisito de clasificación y no exentos del requisito de acreditación de la solvencia, cuando no se prevenga en los pliegos la cantidad que debe acreditarse, cuando establece que el requisito mínimo será que el importe

anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. Circunstancia esta última que se cumple en el presente caso.

Así mismo tampoco encuentra obstáculo en el hecho de que se solicite dicha cantidad en uno de los años de mayor facturación ya que lo que el Informe de la Comunidad de Madrid interpreta y este Tribunal ha asumido en varias resoluciones, es que no cabe que los licitadores hayan de acreditar la solvencia económica y profesional por cada uno de los ejercicios que se integran en el quinquenio o trienio, pero no que no pueda exigirse la cantidad total para cada uno de los años o en uno solo de esos años.

Por tanto debe desestimarse el recurso por este motivo.

4. También considera contraria a derecho la cláusula 5 del PCAP relativa al compromiso de adscripción de medios, en concreto la aportación de alguno de los vehículos que se describen en los pliegos (14 bombas forestales ligeras (BFL) tipo II), ya que a su juicio supone una nueva traba a los licitadores, y nuevamente, limita la concurrencia; puesto que ninguna empresa, salvo las que prestan el servicio en la actualidad, podrá disponer de estos vehículos, que requieren de un carrozado especial, y que no están disponibles en el mercado a tan corto plazo.

El órgano de contratación, remitiéndose al informe de la Dirección General de Protección Ciudadana de fecha 25 de enero, afirma que *“En los pliegos se requieren aquellos elementos que son esenciales para la prestación de un servicio de prevención y extinción de incendios. En particular, y para el inicio del contrato, tan solo se exige 14 Bombas Forestales Ligera (BFL) y 14 vehículos de transporte de personal todoterreno (VTP). Ambos tipos de vehículos no requieren ningún tipo de transformación o adaptación sobre los que ya existen en el mercado, dado que las características técnicas de los mismos son básicas y elementales. En este sentido, y atendiendo en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Contratación Administrativa, en la resolución del recurso contra estos mismos pliegos tramitados”*

el pasado año, se ha rebajado la exigencia en relación con los anteriores pliegos anulados, por ejemplo, se fija la MMA (masa máxima autorizada) mínima en 2.700 Kg, lo cual lo cumplen la casi totalidad de los modelos existentes en el mercado. Asimismo, el equipo de extinción que se pide es básico y accesible a cualquier empresa mediante alquiler o compra en empresas especializadas. Su instalación no requiere ninguna modificación del vehículo, por lo que en dos horas puede estar instalado en un vehículo. Por otro lado, en relación con la antigüedad de los vehículos, esta se ha ampliado hasta los diez años. Dicho de forma clara, cualquier casa de alquiler de vehículos todo terreno dispone de los mismos”.

Además puntualiza que las bombas forestales pesadas tipo II no se exigen como requisito, sino como mejora, hasta el día uno de enero de 2018. Además, aclara que durante el año 2017, las bombas que se pueden aportar son las genéricas básicas, con una antigüedad de hasta doce años, vehículos que existen en el mercado sin ningún tipo de restricción, según se afirma y respecto de las bombas forestales pesadas tipo I solo se piden a partir de uno de enero de 2018 (cinco unidades) y del uno de febrero (para las otras cinco unidades restantes), tiempo más que suficiente para poder disponer de las mismas.

Ante las alegaciones de las partes debe considerarse que el debate se centra únicamente en la aportación de las 14 bombas forestales ligeras (BFL) tipo II, ya que el resto de los vehículos deben aportarse en enero y febrero de 2018, fechas que permiten cumplir con la obligación difiriéndola a un momento posterior al inicio de la ejecución del contrato.

En este sentido el PCAP señala que para acreditar el cumplimiento del compromiso, deberá aportarse fotocopia compulsada de las fichas técnicas, permiso de circulación y dossier fotográfico en el que se aprecie la matrícula de los vehículos tanto en caso de propiedad como de alquiler o cesión. Para aquellos vehículos que no deban estar disponibles al inicio del contrato por no exigirlo el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares se podrá aportar, bien la documentación anteriormente citada, o bien compromiso del suministrador del vehículo

completamente finalizado y matriculado en el plazo necesario. Ello corrobora la no necesidad de aportar los vehículos al comienzo de la ejecución del contrato y la posibilidad de aportarlos no teniéndolos en propiedad, sino en alquiler o cesión.

No acredita, además, la recurrente las circunstancias que afirma que imposibilitan contar con los vehículos autobombas mencionados, frente a lo alegado por el órgano de que contratación de que tanto las BFL como los todoterrenos, no requieren ningún tipo de transformación o adaptación sobre los que ya existen en el mercado, dado que las características técnicas de los mismos son básicas y elementales, lo que por sí mismo podría llevar a la desestimación del recurso por este motivo. Pero es que además pueden tenerse en cuenta los precedentes procesales de estas licitaciones, en las que se excluyó a algunos licitadores por no poder acreditar la disponibilidad de las autobombas pesadas, pero no se ha planteado dicha imposibilidad efectiva respecto de las ligeras.

5. En cuanto a los criterios de adjudicación de los contratos, cláusula 8.2 del PCAP, afirma la recurrente que la ponderación establecida respecto de los criterios valorables mediante juicio de valor, es poco transparente, carece de la mínima concreción posible y dota de absoluta subjetividad y discrecionalidad en la adjudicación, para asignar mayor o menor puntuación a una oferta, más allá de lo permitido por la normativa de contratación.

Señala el órgano de contratación ante dicho argumento que los criterios evaluables mediante juicios de valor se han especificado y detallado de forma exhaustiva subdividiéndose en más de veinte apartados tal y como se detalla en el PCAP y que el hecho de que el sistema de puntuación no agrade al recurrente no es motivo suficiente para que se deba anular este punto de los pliegos. Por último recuerda que estos mismos aspectos, relativos a los criterios evaluables mediante juicios de valor, ya fueron aceptados por el Tribunal en el recurso presentado contra los anteriores pliegos de este mismo contrato.

De acuerdo con lo establecido en el PCAP, los criterios evaluables mediante fórmulas se puntuán con 55 puntos, de ellos a la oferta económica le corresponden 35 puntos y el resto son mejoras técnicas (incrementos en los días de prestación de diversos servicios respecto de los mínimos exigidos en el PPT y por cada unidad de BFP de sustitución). El resto de los criterios de valoración son susceptibles de juicio de valor a los que se asigna un máximo de 45 puntos, previéndose con el objeto de objetivar la valoración, tres subcriterios, aspectos organizativos del servicio, aspectos relativos a las características técnicas de maquinaria, vehículos y herramientas y aspectos atinentes a prevención de riesgos laborales y formación, todos ellos a su vez divididos en diversos ítems que se desarrollan de forma pormenorizada. Debe destacarse que los criterios establecidos son los mismos que se fijaron en el PCAP inicialmente antes de su impugnación ante este Tribunal que se sustanció bajo el número de recurso 222/2016.

Como ya señalábamos en nuestra Resolución 213/2016, de 13 de octubre, dictada en el mencionado recurso, sobre estos mismos pliegos, del examen de los criterios expuestos se deduce que cumplen lo establecido en el artículo 150.1 del TRLCSP. Se trata de criterios que tiene una ponderación superior a la de los sometidos a juicio de valor. Están directamente vinculados al objeto del contrato y no se aprecia una excesiva preponderancia de unos sobre otros.

A todo ello hay que añadir que de acuerdo con lo establecido en el artículo 109.4 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación determinar y justificar los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato de acuerdo.

En este caso, el órgano de contratación ha motivado la ponderación de los criterios evaluables mediante fórmulas, y además dentro del marco legal y de respeto a los principio de la contratación, existe un margen de discrecionalidad en este aspecto.

Por lo tanto, debe desestimarse el motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 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 los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don J.H.A., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, correspondientes a los contratos “Servicio de prevención y extinción de incendios forestales en la Zona Oeste de la Comunidad de Madrid, cofinanciable con el Feader”, número de expediente: A/SER-010753/2016 y “Servicio de prevención y extinción de incendios forestales en la Zona Este de la Comunidad de Madrid, cofinanciable con el Feader”, número de expediente: A/SER-010755/2016.

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 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.