

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

En Madrid, a 11 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Empresarial de Gestión de Infraestructuras Verde contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de zonas ajardinadas, arboladas, taludes y caminos para el Hospital Universitario de Fuenlabrada” (Expte. PA S 19/011), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La licitación fue anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 13 de marzo de 2020.

El valor estimado del contrato es de 720.000 euros y un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- Con fecha 14 de mayo de 2020, se presentó recurso especial en materia de contratación por la representación de Asociación Empresarial de Gestión de Infraestructuras Verde (en adelante ASEJA) contra los Pliegos del contrato de referencia, por considerar que algunas de sus cláusulas no son ajustadas a Derecho, en los términos que se verán más adelante.

Tercero.- En fecha 25 de mayo se recibió el informe y expediente del órgano de contratación, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 56.2 de 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).

Cuarto.- Los plazos para la tramitación del presente procedimiento administrativo de recurso quedaron suspendidos desde el 14 de marzo hasta el 7 de mayo de 2020, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, prorrogado sucesivamente por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril. Asimismo, mediante la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, con extensión de la medida a los recursos especiales. Posteriormente por Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se levanta la suspensión de todos los plazos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- ASEJA se encuentra legitimada para interponer el presente recurso, de acuerdo con lo dispuesto en la LCSP. En tal sentido, la legitimación activa para la interposición del recurso ha sido reconocida en otros expedientes similares puesto que se trata de una persona jurídica representante de intereses colectivos *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Pliego fue publicado el 13 de marzo de 2020, encontrándose pues el recurso de dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP, considerando la suspensión de plazos de tramitación de procedimientos administrativos de recursos, en los términos señalados anteriormente.

Cuarto.- El acto recurrido es susceptible de recurso especial. El objeto del recurso lo constituyen los pliegos rectores del contrato, acto recurrible de conformidad a lo previsto en el artículo 44.2 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, conforme al artículo 44.1 a) del mismo cuerpo legal.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, el recurrente plantea los siguientes motivos:

- 1- En el Anexo III del PPT, donde se recoge el personal a subrogar, falta información actualizada, completa, precisa y veraz que impide conocer las circunstancias contractuales laborales reales de los operarios a subrogar, que dificulta determinar el coste que supondrá al adjudicatario.

- 2- Respecto de la acreditación de la solvencia técnica y profesional prevista en el Apartado 7, de la Cláusula I del PCAP, se exige acreditación documental por la cual se constate el desarrollo de implantación de sistemas de gestión de riesgos laborales conforme con la Norma OHSAS 18001 o ISO 45001 o similar. Considera que dicha certificación exigida, no tendría relación con lo que se pretende acreditar: conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.

- 3- Respecto de la acreditación de *la gestión medioambiental* recogida en el Apartado 7 de la cláusula I del PCAP, señala que los medios exigidos nada tiene que ver con la gestión medioambiental.

A la vista de la fundamentación del recurso, el órgano de contratación en su informe manifiesta: *“Visto el contenido del escrito y tras comprobación de los Pliegos obrantes en el expediente de contratación, se ha objetivado la existencia de infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato (PPT y PCAP), motivo por el que se ha entendido la no procedencia de la revisión de oficio interesada, siendo lo procedente dar trámite de recurso especial presentado y sin perjuicio de que el órgano de contratación, una vez se obtenga pronunciamiento del Tribunal, proceda a desistir del expediente de contratación, de acuerdo a cuanto establece el artículo 155.4 de la ya citada Ley 9/2017 de 8 de noviembre”.*

Analiza a continuación, cada uno de los motivos del recurso en los siguientes términos:

Respecto del primero, referido a la deficiente información de los costes del personal a subrogar, señala que en la información que figura en el Anexo III al Pliego de Prescripciones Técnicas (listado de subrogación) no hay correspondencia en las fechas de antigüedad que figuran en uno y otro cuadro, como tampoco en el tipo de contrato formalizado con los profesionales. Así mismo añade *“No obstante lo anterior, los Pliegos Publicados (PCAP y PPT), ni desglosan en el precio el importe relativo a los costes de personal, ni detallan dentro de éstos, los correspondientes conceptos salariales no permitiendo con ello que los licitadores puedan comprobar como tampoco realizar una exacta evaluación de los costes laborales, lo que contraviene, respectivamente cuanto establecen los artículos 100 y 130 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre.*

Por otra parte, se han objetivado diferencias, entre lo establecido en el Convenio Colectivo aplicable y lo reflejado en el Anexo 3 del PPT, diferencias que alteran a mayores el valor estimado del contrato lo que a su vez supone una infracción no subsanable de lo establecido, respectivamente, en los artículos 101.2 y 102.1 en materia de valor estimado y “precio cierto” de la meritada LCSP”. Adjunta un cuadro donde se detallan los conceptos e importes que debieran haber tenido reflejo en el Anexo 3 del PPT y en el correspondiente apartado de la cláusula 1 del PCAP.

El órgano de contratación, por tanto, tras un nuevo análisis de los Pliegos constata la deficiente información que debe ofrecerse a los licitadores respecto al personal a subrogar, considerando así mismo, que el cálculo del valor estimado del contrato es erróneo, con infracción de los artículos 101 y 102 de la LCSP.

Por todo ello, el motivo debe ser estimado.

Respecto al segundo motivo, referido a la acreditación de la solvencia técnica exigida en la cláusula I.3 del PCAP, el órgano de contratación manifiesta que en el expediente objeto de recurso se optó por solicitar varios criterios entre ellos, el relativo a la descripción de las instalaciones técnicas, las medidas empleadas por el

empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

No obstante, la definición del criterio, el medio elegido para su acreditación que se hizo constar en el PCAP, fue el soporte documental de unas certificaciones de calidad relativas a prevención, seguridad y salud laboral, que guardan escasa relación con el cumplimiento del objeto del contrato, pero que, en todo caso, para lo que no sirven es para acreditar el criterio de solvencia técnica requerido, motivo por el que se ha vulnerado el artículo 91 de la LCSP.

Del mismo modo que en el motivo anterior, el órgano de contratación constata la existencia de un error en cuanto al medio elegido para la acreditación de la solvencia, por lo que el motivo debe ser estimado.

En relación con el tercer y último motivo esgrimido por el recurrente a propósito de la exigencia de acreditación medioambiental del apartado de solvencia (cláusula 1.7 del PCAP), el órgano de contratación señala que, efectivamente las certificaciones de calidad exigidas, no se corresponden con criterio medioambiental alguno. Además, la acreditación medioambiental, no ha sido calificada de forma adecuada en los Pliegos, ya que aunque es lícita su exigencia, lo es no como medio de acreditación de solvencia, sino como condición especial de ejecución, motivo por el que ha de entenderse que se ha cometido un error insubsanable, al no haber ajustado la inclusión de la certificación medioambiental a la dicción del artículo 202 de la ya reiterada LCSP y al correspondiente apartado en el PCAP y PPT.

A la vista de las alegaciones, se constata esta circunstancia, lo que lleva a la estimación del presente motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación la Asociación Empresarial de Gestión de Infraestructuras Verde contra los Pliegos del contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de zonas ajardinadas, arboladas, taludes y caminos para el Hospital Universitario de Fuenlabrada” (Expte. PA S 19/011), anulando los apartados del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, en los términos del fundamento de derecho Quinto de la presente Resolución y, en consecuencia, el procedimiento de contratación convocado.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.