

RESOLUCIÓN Nº80/2022, DE 29 DE DICIEMBRE

En la ciudad de Mérida, a 29 de diciembre de 2022, reunida en Pleno la Comisión Jurídica de Extremadura, bajo la presidencia de su titular D. Javier de Manueles Muñoz y con la presencia de los vocales D.^a María José Rubio Cortés, D.^a Marina Godoy Barrero y D.^a María Josefa Guerrero Hernández, actuando como letrada-secretaria D.^a Casilda Gutiérrez Pérez, para examinar y resolver el recurso especial en materia de contratación registrado con el nº **RC257/2022**, presentado por D. X, en nombre y representación de T UTE, y admitido en relación con las empresas TS, S.L. y I, S.L., frente a la exclusión de esta en el expediente de contratación «*Servicios de control y operación del sistema de pesajes en las instalaciones adscritas al servicio de tratamiento de residuos domésticos y comerciales no peligroso de Extremadura, gestionadas por GESPEA. Expediente GES22008*», tramitado la Gerencia de GESPEA, S.A.U.

Ha sido ponente D.^a Marina Godoy Barrero.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 21 de noviembre de 2022 se ha presentado en el registro electrónico de la Junta de Extremadura (entrada en la sede de este Órgano, a través de SIREX, el día 22 de noviembre de 2022), al amparo de la normativa de contratos públicos, recurso especial en materia de contratación al que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. El mismo día que tiene entrada el recurso especial en la sede de esta Comisión Jurídica se requiere al órgano de contratación para que, en el plazo de dos días hábiles, aporte copia del expediente y, entre otra documentación, un informe al respecto del recurso en el que se pronuncie, manifestando su conformidad o su oposición. La documentación requerida es remitida con fecha 24 de noviembre de 2022; constando entre ella el informe referido 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), en el que, además de oponerse al recurso interpuesto, invoca dos motivos de inadmisión del recurso, tales como (i) la falta de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso, mediante poder que sea suficiente a tal efecto; y (ii) haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 LCSP.

3. Con fecha 28 de noviembre de 2022, por parte de la Presidencia de esta Comisión Jurídica se acuerda la admisión provisional del recurso, requiriéndose la acreditación de la representación del compareciente, requerimiento que es atendido con fecha 30 de noviembre de 2022, remitiéndose, entre otra, la siguiente documentación:

- Anexo VI del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió la licitación, consistente en el modelo de compromiso de constitución en unión temporal de empresas, suscrito el 18 de octubre de 2022 por D. X, en nombre y representación de TS, S.L. y I, S.L., y por D. D, en nombre y representación de S, S.L.

- Documento privado suscrito por los anteriormente nombrados, con idéntica representación, con fecha 30 de noviembre de 2022 por el que *«Designan y autorizan a D. X como persona representante de la citada unión quedando el mismo autorizado para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes a la UTE, así como para suscribir todos aquellos escritos de alegaciones, recursos, peticiones y demás documentos, públicos o privados, que resulten necesarios para la participación en el proceso de contratación pública y en defensa de los intereses de las empresas integrantes. En concreto, la presentación de Recurso Especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de exclusión de la referida UTE en el marco del expediente de licitación GES2208.»*
- Escrituras públicas que acreditan la representación, tanto de D. X, respecto a TS, S.L. y I, S.L., como de D. D, respecto a S, S.L.

4. Analizada la documentación presentada, se dicta por la Presidencia de este órgano, con fecha 7 de diciembre de 2022, Resolución de admisión definitiva del recurso interpuesto, entendiendo que el mismo resulta interpuesto por las mercantiles TS, S.L. y I, conforme a la siguiente argumentación que extractamos:

«[...] el compareciente dice actuar en representación de una UTE que no se encuentra constituida, por lo que no resulta admisible la formulación de un recurso en nombre de la misma, siendo las distintas entidades que concurren a la licitación agrupadas bajo esta fórmula legal las que gozarían de legitimación para impugnar los actos del procedimiento de licitación que afecten a sus legítimos intereses y resulten impugnables en esta vía.

Por tanto, habrá de analizar la documentación aportada en fase de subsanación y los efectos que se desprenden de la misma.

Respecto al documento privado suscrito por D. X, en nombre y representación de TS, S.L. y I, S.L., y por D. D, en nombre y representación de S, S.L., con fecha 30 de noviembre de 2022, por el que se designan y autorizan a D. X como persona representante de la citada unión quedando el mismo autorizado para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes a la UTE, así como para suscribir todos aquellos escritos de alegaciones, recursos, peticiones y demás documentos, públicos o privados, que resulten necesarios para la participación en el proceso de contratación pública y en defensa de los intereses de las empresas integrantes, en concreto, la presentación de recurso especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de exclusión de la referida UTE en el marco del expediente de licitación GES2208; hemos de decir que el mismo no tendría validez para acreditar la representación de D. D, a efectos del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por tanto, y siguiendo la doctrina consolidada por los diferente órganos encargados de conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación (v.gr. Resolución nº 372/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), correspondiendo la legitimación activa de cada una de las empresas integrantes de una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; habiéndose acreditado únicamente la representación del firmante del recurso respecto a las mercantiles TS, S.L. y I, S.L.; es respecto a ellas sobre las que se entiende debidamente interpuesto el recurso presentado; y no respecto a la mercantil S, S.L.»

De dicha Resolución se da traslado a cuantos interesados figuran en el expediente de contratación, constando la presentación de alegaciones por parte de EULEN S.A., en el plazo conferido al efecto.

5.- Es de interés para la resolución de este recurso las actuaciones y documentos que a continuación se detallan:

- Acuerdo de 16 de septiembre de 2022, del Director Gerente de GESPEA, S.A.U. (en adelante, GESPEA), de aprobación del expediente administrativo, del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas (PPT).
- PCAP y PPT.
- Publicación del anuncio de licitación y de los pliegos, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), con fechas 21 y 22 de septiembre de 2022, respectivamente.
- Acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 20 de octubre de 2022 y corrección de errores al citado acta, de 24 de octubre; acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 28 de octubre de 2022 y corrección de errores al citado acta, de fecha 8 de noviembre de 2022; y acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 2 de noviembre de 2022.
- Requerimiento de documentación publicada en la PLACSP el 7 de noviembre de 2022.
- Escrito de alegaciones de D. X, en nombre y representación de T UTE, de alegaciones a la corrección de errores de fecha 8 de noviembre de 2022.
- Informe ex artículo 56.2 LCSP del órgano de contratación

6.- Solicitada por las recurrentes la medida cautelar de suspensión del procedimiento, la Comisión Jurídica de Extremadura estimó esta pretensión mediante Acuerdo MC 33/2022, adoptado en sesión plenaria celebrada el 1 de diciembre de 2022.

7.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales se concluyó la fase de instrucción del procedimiento con la documentación obrante en el expediente, elevándose propuesta de resolución que, incluida en el orden del día de la sesión plenaria señalada en el encabezamiento, es aprobada por unanimidad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación corresponde a la Comisión Jurídica de Extremadura, a tenor de lo establecido en el apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 2/2021, de 21 de mayo, de defensa, asistencia jurídica y comparecencia en juicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y de lo dispuesto en el artículo 58.2 ROFCA.

A mayor abundamiento, siendo el órgano de contratación una sociedad mercantil, es decir un poder adjudicador no Administración Pública, que forma parte del sector público autonómico de Extremadura, señalar lo previsto en el artículo 47.1 de la meritada LCSP: «Cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido».

Segundo. El recurso se interpone, como ya señalábamos, frente al acuerdo de exclusión de las recurrentes adoptado por la mesa de contratación, con fecha 28 de octubre de 2022, en el seno de un procedimiento de licitación de contrato calificado como de servicios, cuyo valor estimado es de 2.838.343,20 euros.

De conformidad con el artículo 44, apartados 1.a) y 2.b), de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, considerando que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores—como es el caso—, cuando se refieran a contratos de servicios que pretendan concertar las Administraciones Públicas y cuyo valor estimado sea superior a cien mil euros.

En consecuencia, el recurso interpuesto tiene la consideración de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el citado artículo 44 de la LCSP.

Por otra parte, el recurso se presenta dentro del plazo de 15 días hábiles que prescribe el artículo 50.1 de la LCSP, resultando admitido el mismo en relación con las empresas TS, S.L. y I, al haberse acreditado la debida representación.

Tercero. La legitimación activa vendría conferida por aplicación del artículo 48 de la LCSP: *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*

Las recurrentes son empresas que, habiendo participado en la licitación en compromiso de UTE, han sido excluidas por el motivo alegado en el recurso, imposibilitando su continuidad en el procedimiento, por lo que, de ser estimado su recurso, podrían continuar en el mismo al retrotraerse las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión y resultar, eventualmente, adjudicatarias.

Cuarto. Analizadas las cuestiones formales respecto de la admisión del recurso, procede examinar los argumentos que dan sustento a la impugnación de las mercantiles, así como las alegaciones del órgano de contratación, así como lo dispuesto en los pliegos rectores de la licitación:

Las recurrentes, ponen de manifiesto que la exclusión acordada por la mesa de contratación no es conforme a derecho aduciendo dos argumentos:

- En primer lugar, que su oferta cumple con la solvencia técnica conforme a lo dispuesto en los pliegos, tanto en lo que respecta a los certificados de calidad exigidos como a los certificados de prestación de servicios.
- En segundo lugar, considera vulnerado el principio de igualdad de trato entre licitadores, en relación con la forma de valoración de su documentación y la de la adjudicataria.

Por ello, solicitan que se anule el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación y se retrotraiga el procedimiento permitiendo la incorporación de su oferta a la licitación.

El órgano de contratación, en su informe ex art. 56.2 LCSP, por su parte, además de aducir la concurrencia de varias causas de inadmisión del recurso, que ya han sido analizadas en fase de admisión del mismo, alega que las recurrentes no atendieron debidamente el requerimiento

de subsanación que les fue realizado, y que la documentación presentada evidencia el incumplimiento de los criterios de solvencia exigidos.

Finalmente, EULEN S.A., se opone a la estimación del recurso alegando que las recurrentes no han acreditado la solvencia técnica exigida en los pliegos, pese a que la mesa de contratación le dio la oportunidad real y efectiva de subsanar los defectos advertidos, y que no se ha producido vulneración alguna del principio de igualdad de trato entre licitadores, por cuanto la mesa de contratación ha comprobado el alcance y conformidad de los certificados aportados por ella con respecto a los pliegos.

Por otra parte, para dilucidar las cuestiones controvertidas hay que atender a lo establecido en el Cuadro Resumen de Características (en adelante, CRC) anexo al PCAP rector de la contratación, auténtica *lex contractus* para los licitadores y el órgano de contratación, cuya Cláusula 5 recoge la forma de acreditar la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, y con respecto a esta última, determina:

«5.1.- Solvencia:

[...]

Acreditación de la solvencia técnica o profesional: SÍ- acreditar en el sobre archivo 1.

Las personas o entidades licitadoras deberán contar con una solvencia técnica y profesional de, al menos tres proyectos de similar naturaleza al objeto del contrato. Se acreditará mediante certificación del órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, en caso de que el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificación expedida por éste, o a falta de la misma, mediante declaración del empresario/a (Artículo 90.1 de la LCSP 9/17).

Para determinar que un trabajo es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, en caso de duda se atenderá a los CPV indicados en el punto 1.2. de este cuadro resumen.

[...]

5.3.- Presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental (artículos 93 y 94 de la LCSP):

SI

Tipo: De acuerdo con lo establecido en la Cláusula 4 PPT CAPACIDAD PARA CONTRATAR. MEDIOS HUMANOS Y MATERIALES, las personas y/o entidades licitadoras tendrán que acreditar:

- Estar en posesión del Certificado en la Norma UNE-EN ISO 9001.*
- Estar en posesión del Certificado en la Norma UNE-EN ISO 14001.*
- Estar en posesión del Certificado UNE-EN ISO 45001.*

*Las personas y/o entidades licitadoras que no acrediten el cumplimiento de estas habilitaciones profesionales no podrán continuar en el procedimiento de contratación. **El sobre archivo 3 no se abrirá.»***

De conformidad con la Cláusula 14 del CRC, la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional deben incluirse en el Sobre-Archivo 1.

Finalmente, la Cláusula 3.3 del PCAP dispone que:

«3.3.- SOLVENCIA Y CLASIFICACIÓN.

Todas las personas y/o entidades licitadoras deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se determinen por el órgano de contratación en el apartado 5 del CRC, de conformidad con lo establecido en los artículos 74 al 83 y del 86 al 95 de la LCSP y su normativa de desarrollo.»

Y de su Cláusula 7.3 destacamos que preceptúa:

«Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados por medio de la PLACSP, concediéndose un plazo de tres días, desde el envío de la notificación al interesado, para que las personas y/o entidades licitadoras los corrijan o subsanen a través de la mencionada Plataforma mediante comparecencia electrónica, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona o entidad licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación.»

Finalmente, los CPV exigidos en la Cláusula 1.2 del CRC para determinar el objeto del contrato son los siguientes:

72312000-5. Servicios de introducción de datos.

72322000-8. Servicios de gestión de datos.

79500000-9. Servicios de ayuda en las funciones de oficina.

79941000-2. Servicios de pesajes

Debemos advertir que, en este expediente de contratación, a pesar de que la LCSP configura la tramitación del procedimiento de contratación exigiendo que sea la propuesta como adjudicataria la que aporte la documentación acreditativa de la solvencia (artículo 150.2), en el CRC se contempla la obligación de incluir la misma en el Sobre-Archivo 1.

Quinto. Expuesto el contenido del PCAP en lo que nos afecta, procedemos a analizar la admisibilidad o no de los motivos de impugnación invocados en el recurso.

Con carácter previo, expondremos los hechos que se derivan del expediente y son hechos no controvertidos entre las partes. Así, la exclusión de las recurrentes vino motivada porque, tras la apertura y análisis del Sobre-Archivo 1, se advierten deficiencias en lo que respecta a la solvencia técnica de las empresas que conforman la UTE, requiriéndose por la mesa de contratación su subsanación en los términos señalados en el Acta de 21 de octubre de 2022 y en el informe técnico adjunto a la misma:

«Documentación Solvencia Técnica: INCORRECTA.

- *No acredita suficientemente la realización de trabajos basados en el criterio de solvencia técnica exigido en los pliegos: Aporta declaración responsable de servicios que se ajustan "plenamente a los pliegos correspondientes y compromisos adquiridos en cada uno de los contratos".*

- *Los Certificados ISO aportados tienen un alcance de acreditación para unas actividades concretas no ajustadas al objeto de licitación, siendo válidos para los siguientes campos de aplicación: "Prestación de servicios de limpieza en edificios, locales, hoteles, hospitales, colegios, grandes superficies, oficinas y bancos".*

SUBSANACIÓN. Deberá presentar:

- *Al menos, tres proyectos de similar naturaleza al objeto del contrato. Se acreditará mediante certificación del órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, en caso de que el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificación expedida por éste.*

- *Certificados en la Norma UNE-EN ISO 9001; UNE-EN ISO 14001; UNE-EN ISO 45001 ajustados al campo de aplicación.*

[...]

Se advierte que la no subsanación dentro del plazo concedido será causa de inadmisión de la proposición».

En trámite de subsanación, las recurrentes, según alegan, atienden «el requerimiento efectuado por la Mesa de Contratación aportando certificado de realización de trabajos basados en el criterio de solvencia técnica exigido en los pliegos y nuevamente Certificados basados en la Norma UNE-EN ISO 9001, UNE-EN ISO 14001, UNE-EN ISO 45001 por ser estos únicamente lo exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas».

La mesa de contratación, por su parte, con base en informe técnico adjunto al acta de 28 de octubre de 2022 y, tras realizar una corrección de errores al citado acta con fecha 8 de noviembre de 2022, por cuanto existía una contradicción entre los mismos por un error de transcripción, determina lo siguiente:

«Aporta la entidad licitadora tres certificados emitidos por entidades del sector privado para acreditar su solvencia:

- Dos de los certificados aportados son relativos a los tres últimos ejercicios y a trabajos cuya naturaleza sí se ajusta a la que es objeto del contrato conforme a lo establecido en el apartado 1 del CUADRO RESUMEN DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO y el resto de documentación que sirve de base a esta licitación.

*- El tercer certificado aportado (el emitido por la UTE ECOPARQUE CÁCERES URBASER, S.A.) no especifica la naturaleza de los servicios prestados y, además, los mismos se realizaron en el ejercicio 2016. **Por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 90.1.a) de la LCSP, no cumple con la solvencia técnica exigida para este contrato, por lo que se entiende que NO SUBSANA la deficiencia.***

*Si bien la licitadora aporta certificados en las normas UNE requeridas, no es menos cierto que tal y como se desprende de los mismos documentos aportados la naturaleza de las actividades certificadas "La prestación de los servicios de limpieza en edificios, locales, hoteles, hospitales, colegios, grandes superficies, oficinas y bancos" nada tiene que ver con la naturaleza del objeto de este contrato. Por lo que se entiende que **NO SUBSANA** la deficiencia.*

De acuerdo con lo previsto en los Pliegos, las personas y/o entidades licitadoras que no acrediten el cumplimiento de estas habilitaciones profesionales no podrán continuar en el procedimiento de contratación.

RESULTADO: *No procede valoración oferta presentada.*

*Queda **EXCLUIDA** del procedimiento.»*

Esa decisión de exclusión es la impugnada por las recurrentes, por los siguientes motivos:

1. Cumplimiento de la solvencia técnica o profesional por parte de las empresas recurrentes en lo que respecta a los certificados de prestación de servicios.

Las recurrentes sostienen el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica tanto en lo que respecta a la acreditación de los trabajos realizados como a los certificados de calidad y, respecto de los primeros, alegan, invocando doctrina sobre el principio antiformalista que debe regir la actuación de la mesa de contratación:

Si bien en el informe técnico se hace referencia que de los tres certificados aportados, dos de ellos si se ajustan a la naturaleza del objeto del contrato pero el tercero de ellos (certificado emitido por UTE ECOPARQUE CÁCERES URBASER S.A.) no especifica la naturaleza de la prestación por lo que entiende no se subsana la documentación presentada y, en consecuencia, procede la exclusión de esta parte.

Partiendo del criterio de que no procedía rectificación alguna por parte de la mesa de contratación por cumplir el requisito del artículo 90.1.a) LCSP cuya infracción se atribuye, en el presente caso son varios los argumentos que permiten afirmar que, efectivamente, era posible suponer que el licitador podía haber cometido un simple error susceptible de aclaración **ex artículo 95 LCSP** al establecer que:

“El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios.”

Es evidente que de la documentación aportada podía deducirse que la UTE sí contaba con la capacidad necesaria para prestar los servicios cuyos certificados se requerían y la aportación del certificado “*inválido*” se trataba de un error fácilmente explicable sin necesidad de modificar la oferta presentada ni sitúa a este licitador en posición de ventaja respecto al resto de entidades licitadoras.

Tras exponer dicha argumentación, las recurrentes adjuntan una Declaración Jurada del representante de la empresa S (SEREUN), una de las integrantes del compromiso de UTE, en el que expone que la citada empresa ha venido prestando el servicio de control y registro de los pesajes del ECO-parque de Cáceres desde el año 2015 hasta el año 2021, aportando las facturas emitidas durante las referidas anualidades. Y solicitan que se retrotraiga el procedimiento al momento de la subsanación para que la licitadora disponga de un plazo razonable que le permita aclarar la documentación aportada en trámite de subsanación.

A lo cual se opone el órgano de contratación en su informe ex art. 56.2 LCSP, del que extractamos lo siguiente:

«La ineficacia de esta certificación es evidente, por cuanto que se refiere a servicios de contenido desconocido que, además, fueron prestados en el año 2016 y no pueden ser tenidos en cuenta para acreditar la solvencia en este procedimiento.

La recurrente incurre en una contradicción cuando, de un lado, sostiene que acreditó el requisito y de otro aporta, junto a su recurso, nueva documentación acreditativa del propio

hecho. Es evidente que si el extremo se hubiera acreditado dentro del plazo concedido para subsanar la documentación nada podrían las recurrentes unir a su recurso, como hacen.

Esta nueva documentación unida al recurso –y por tanto extemporánea y que no puede tener carácter de subsanación– es también inidónea para sustentar la pretensión revisora que construyen las recurrentes en el recurso. Consiste, como se ve en los documentos agrupados como nº 2 junto al escrito de interposición, en un certificado emitido por SEREUM (la propia licitadora), no por la entidad contratante, tal y como es exigible. Además, las facturas que se acompañan no dan cuenta de los servicios realmente prestados, haciendo referencia exclusivamente a la referencia genérica en su concepto a "Por los servicios realizados" en mensualidades, sin indicar qué servicios ni con amparo en qué relación contractual cuyo objeto esté relacionado con el del contrato en licitación.

Es decir: las recurrentes aportaron al ser requeridas para que subsanaran el defecto apreciado en su Sobre-Archivo 1 una certificación de la UTE contratante referida a servicios prestados durante el ejercicio 2016, fuera del lapso temporal requerido por el Pliego. Y sólo con el recurso especial –de manera ya extemporánea y que no puede ser considerada– aportan una autocertificación que describe por primera vez el objeto de los servicios, que no encuentra refrendo en las facturas justificativas que se unen, de las que no se conoce qué servicios retribuyen.

En definitiva, no ha existido extralimitación de la Mesa de Contratación en sus funciones ni en los límites que le imponía el Pliego, por el contrario, la exclusión de la recurrente y la propuesta de adjudicación emitida son absolutamente conformes a la normativa de contratación pública, no concurriendo por ello motivo de nulidad alguno al respecto.»

De la documentación obrante en el expediente resulta que la mesa de contratación, ante la documentación aportada por la mercantil en su Sobre-Archivo 1, efectuó el requerimiento de subsanación, en cumplimiento de la Cláusula 7.3 del PCAP y del artículo 141.2 de la LCSP, en el que se exigía la acreditación de la realización de, «al menos, tres proyectos de similar naturaleza al objeto del contrato» mediante la presentación de «certificación del órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, en caso de que el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificación expedida por este». De la documentación aportada por las recurrentes en trámite de subsanación, resulta que consta un Certificado emitido por la UTE ECO-Parque de Cáceres URBASER S.A. acreditativo de que la empresa S S.L. prestó servicios a la misma, que, según indica la mesa de contratación, además de que se refiere a servicios prestados durante el año 2016, no indica el objeto de los servicios que declara que prestó, por lo que no resulta admisible.

No obstante, en relación con la exclusión acordada por la mesa de contratación por este motivo, debemos indicar, en primer lugar, que la Cláusula 5.1 del CRC antes transcrita, en cuanto a la forma de acreditar la solvencia técnica o profesional, no resulta clara, dado que reproduce sólo parcialmente el contenido del apartado a) del artículo 90.1 de la LCSP, que textualmente dispone entre los medios de acreditación de la misma:

"a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el

órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

[...].”

Debemos tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 92 LCSP, *«La concreción de los requisitos mínimos [...] de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos».*

Como vemos, a pesar de que uno de los motivos en que se funda la exclusión de las recurrentes se basa en que no aportaron certificados de objeto similar al del objeto de contrato en los tres años anteriores a la licitación, el CRC no incluye la exigencia de que los proyectos de naturaleza similar al objeto del contrato deban corresponder a ese periodo de tiempo (tres últimos años), ni se indica con claridad en qué términos debe aportarse la declaración del empresario que se puede presentar para acreditar tales servicios- medio que fue el elegido por las recurrentes - y que recoge la Cláusula 5.1, sin que con la simple cita al artículo 90.1 entre paréntesis, sin indicar siquiera la letra a la que pretende remitirse, pueda considerarse que tiene como finalidad la integración de los términos que recoge el apartado a) del referido artículo 90.1 con lo previsto en la Cláusula 5.1 del CRC para la acreditación de la solvencia, de forma clara e indubitada para los licitadores.

También hay que tener en cuenta que el requerimiento de subsanación que realiza la mesa de contratación en su sesión de fecha 21 de octubre de 2022, que debe ser fácilmente comprensible para una empresa licitadora, sin dejar atisbo de duda, no respeta el literal de la Cláusula 5.1, al requerirse la subsanación de *“tres proyectos de similar naturaleza al objeto del contrato. Se acreditará mediante certificación del órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, en caso de que el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificación expedida por éste”*, limitando los medios de acreditación de la solvencia a los referidos certificados y sin conferir a las licitadoras la posibilidad de presentar la declaración del empresario que sí permite el CRC, y sin indicar en ningún momento que los proyectos deban referirse a los tres últimos años.

Hay que tener presente, como viene poniendo de manifiesto esta Comisión Jurídica (por todas, la Resolución nº 55/2021, de 10 de septiembre), que la exclusión de licitadores es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta.

Del mismo modo hay que tener en cuenta que, atendiendo al principio de proporcionalidad, reconocido por la jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08) y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132 de la nueva LCSP, en ningún caso los actos de los poderes adjudicadores podrán ser desproporcionados para el logro de los objetivos perseguidos, de tal manera que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa.

Expuesto lo anterior, aunque ciertamente las recurrentes no han acreditado, ni con la documentación presentada en el Sobre-Archivo 1, ni en fase de subsanación, la solvencia técnica o profesional exigida en los pliegos, también es cierto que la ambigüedad de los mismos y los términos del requerimiento efectuado, incompleto y no totalmente preciso, deben considerarse circunstancias generadoras de indefensión a las recurrentes, que se han visto excluidas de la licitación por no acreditar requisitos no exigidos de forma clara en los pliegos ni en el requerimiento de subsanación (no acreditar trabajos similares de los tres últimos años).

Por tanto, consideramos pertinente estimar parcialmente este motivo de impugnación, anulando la exclusión de las licitadoras por esta causa y debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de efectuarse el requerimiento de subsanación a las mismas a fin de que este se realice de forma clara en el que se indiquen todos los requisitos exigidos para acreditar la solvencia (una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos) y los medios por los que debe acreditarse la misma (certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación), con el fin de que sea debidamente aclarada la falta de concreción de la Cláusula 5.1 CRC, se respeten los términos del artículo 90.1.a) de la LCSP, y que las licitadoras conozcan con absoluta claridad la documentación que tienen que presentar a estos efectos.

2. Cumplimiento del requisito de presentación de certificados acreditativos de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental.

El segundo motivo de impugnación versa, según exponen las recurrentes, sobre la indebida exclusión de las mismas al considerar la mesa de contratación que los certificados presentados no están relacionados con el objeto del contrato, conforme a los hechos antes detallados.

A este respecto, debemos remitirnos nuevamente a lo establecido en el pliego, del que resulta que el CRC (Cláusula 5.3) únicamente exige:

- "- Estar en posesión del Certificado en la Norma UNE-EN ISO 9001.*
- Estar en posesión del Certificado en la Norma UNE-EN ISO 14001.*
- Estar en posesión del Certificado UNE-EN ISO 45001."*

En idénticos términos se pronuncia el PPT en su Cláusula 4.1.

Por otra parte, a fin de concretar el objeto del contrato, la Cláusula 1.2 del CRC determina los siguientes CPV:

72312000-5. Servicios de introducción de datos.

72322000-8. Servicios de gestión de datos.

79500000-9. Servicios de ayuda en las funciones de oficina.

79941000-2. Servicios de pesajes.

Es un hecho no controvertido entre las partes que los Certificados exigidos en el CRC son los aportados por las recurrentes en su Sobre-archivo 1.

No obstante, considera el órgano de contratación que *"Con respecto a dichos **certificados**, es preciso poner de manifiesto que **los mismos se emiten para una actividad concreta y así lo delimita la propia entidad certificadora en el cuerpo del propio documento que entrega a las empresas** a efectos de acreditar el estar en posesión de un certificado de este tipo. [...] Del literal de los mismos se desprende que, si bien, TERSUM, SERVICIOS INTEGRALES, S.L., dispone de sistemas de gestión de calidad "para las actividades: **LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA EN EDIFICIOS, LOCALES, HOTELES, HOSPITALES, COLEGIOS, GRANDES SUPERFICIES, OFICINAS Y BANCOS**", no es menos cierto, por un lado, que este hecho no acredita que en la prestación de otros servicios TERSUM, SERVICIOS INTEGRALES, S.L., aplique los mismos estándares de calidad y mucho menos que posea certificación de ello. Y por otro y definitivo que **la prestación de servicios de limpieza nada tiene que ver con las actividades propias del objeto del contrato**. Pese a requerírsele por la Mesa de Contratación para que subsanase este extremo, por parte de la entidad licitadora se manifestó que los certificados aportados eran correctos y que no cabía subsanación alguna respecto de los mismos, por lo que teniendo en cuenta lo expuesto, no pueden considerarse válidos los certificados aportados ni por tanto cumplido el requisito de solvencia técnica contenido en el apartado 5.3 del CRC".*

Por su parte, las recurrentes alegan que en los pliegos no consta la exigencia específica de que los citados certificados deban circunscribirse a un ámbito o área de actividad determinado, y que la tenencia de los certificados de que dispone la empresa, que son los previstos en el CRC, *"pone de manifiesto que el mismo cumple con el estándar requerido para la prestación del servicio siendo aplicable a cualquier tipo de organización independientemente del sector en el que actúe y la actividad a la que se refiera pues lo relevante es la implantación del sistema de gestión requerido y la capacidad de esta de aplicarlo"*.

Expuestas las argumentaciones de las partes, con carácter previo, debe ponerse aquí de manifiesto la práctica, que consideramos incorrecta, de exigir como medio de acreditación de la solvencia estar en posesión de determinados certificados de acreditación del cumplimiento de determinadas normas de control de garantía de calidad (artículo 93 LCSP) o de gestión medioambiental (artículo 94 LCSP), sin que simultáneamente se concrete, entre los medios de solvencia técnica exigidos en el Pliego de Cláusulas, alguno de los previstos y descritos en el artículo 90.1 LCSP para los contratos de servicios. Este aspecto ha sido puesto también de manifiesto por otros Tribunales encargados de la resolución de recursos contractuales (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, etc...). Así, en los mismos términos se indicaba en la Resolución 687/2019, de 20 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, refiriéndose a *"la práctica incorrecta de algunos órganos de contratación consistente en que, en el PCAP, no se exige para acreditar la solvencia técnica unos concretos medios de los previstos, en el caso de los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, en el artículo 90 en relación con el 92, ambos de la LCSP (...). Es decir, el PCAP no exige entre los concretos medios de solvencia para ejecutar la prestación del contrato ninguno de los previstos legalmente para acreditar que tiene instaurado un sistema de gestión de la calidad o de gestión medioambiental, ni tampoco se exige, adicionalmente, que ese sistema de medidas o sistemas de gestión de la calidad o de gestión medioambiental se ajusten a determinados sistemas de normas específicas determinadas por la LCSP, u otras equivalentes, o se aporten pruebas de medidas equivalentes. (...)*

Lo que suele hacerse indebidamente en la práctica es exigir el certificado correspondiente como medio de prueba de que el sistema de gestión de la calidad o de gestión medioambiental no exigidos de la licitadora cumplen determinadas normas u otros equivalentes. Es decir, no se exige el requisito material y que cumpla determinadas normas sino, el certificado de que lo no exigido cumple determinadas normas. Por tanto, estamos ante la exigencia de la prueba de algo no exigido previamente. No obstante, dicho lo anterior, sí podríamos entender que lo que en dicho PCAP se exige que se acredite mediante determinados certificados es que el sistema de gestión instaurado en la empresa cumple determinados requisitos establecidos en ciertos sistemas de normas.”.

Asimismo, también debería haberse recogido en la citada Cláusula 5.3 del CRC la posibilidad de presentar certificados u otras pruebas de medidas garantía de la calidad y gestión medioambiental equivalentes, como exigen los artículos 93 y 94 de la LCSP.

Consideraciones que se realizan de forma eminentemente didáctica, dado que, como hemos indicado anteriormente, los pliegos no han sido impugnados, por lo que son firmes y vinculan a administración y licitadores.

Esta Comisión debe recordar que la LCSP regula la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental en los artículos 93 y 94 (preceptos incluidos dentro de las normas dedicadas a la solvencia) y permite en el artículo 90.2, dedicado a la solvencia técnica en contratos de servicios, exigir como requisito de solvencia técnica los controles de calidad y los certificados de gestión medioambiental (“2. *En el anuncio de licitación o en la 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 técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos”).*

En el expediente analizado, el órgano de contratación ha exigido los certificados antes reproducidos, en los que no se concreta actividad o ámbito material alguno, atendiendo, según indica el PPT, “a la especificidad del servicio”, por lo que entendemos que, en el momento de la configuración de los pliegos, se consideró que los certificados exigidos están vinculados a su objeto y son proporcionales al mismo en los términos del artículo 74.2 de la LCSP.

Atendiendo a los certificados de garantía de calidad y de gestión medioambiental exigidos, según la información que ha tenido acceso esta Comisión Jurídica, que obra en la página web de UNE (Organismo de normalización español), debemos señalar que la Norma ISO 9001 especifica los requisitos para un sistema de gestión de la calidad que pueden utilizarse para su aplicación interna por las organizaciones, para certificación o con fines contractuales. Se centra en la eficacia del sistema de gestión de la calidad para satisfacer los requisitos del cliente; la Norma ISO 14001 es un estándar internacionalmente aceptado que indica cómo poner un sistema de gestión medioambiental efectivo en su sitio. Está diseñado para ayudar a las organizaciones a mantenerse comercialmente

exitosas sin pasar por alto sus responsabilidades medioambientales; finalmente, la norma ISO 45001 especifica los requisitos necesarios para un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y proporciona orientación para su implantación, para permitir a las organizaciones proporcionar lugares de trabajo seguros y saludables, previniendo las lesiones y el deterioro de la salud relacionados con el trabajo, así como mejorando de manera proactiva su desempeño.

Del análisis que puede efectuar esta Comisión Jurídica sobre el alcance de este tipo de certificados con base en sus limitados conocimientos técnicos, podemos apreciar que los referidos certificados ISO se refieren a características que afectan a la empresa en su conjunto, que acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus sistemas de gestión. Es decir, los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa.

Y en este caso concreto, teniendo en cuenta además que en los CPV que definen el objeto del contrato, la mayor parte de las actividades que incluyen son actuaciones propias de gestión interna de la empresa (introducción de datos, gestión de datos, funciones de oficina), consideramos que con los certificados de que disponen las recurrentes se acredita el cumplimiento de las garantías de calidad y seguridad medioambiental en dichos procesos, que, como hemos indicado, se refieren a las propias características internas de la empresa, careciendo de relevancia a estos efectos la prestación concreta en la que se ha emitido la certificación, habida cuenta que el órgano de contratación no especificó ninguna en los pliegos.

Por tanto, consideramos, a la vista de los pliegos que rigen la contratación, que la interpretación restrictiva que ha realizado la mesa de contratación y, en su informe ex art. 56.2 LCSP, el órgano de contratación, y que ha determinado la exclusión de las recurrentes, resulta desproporcionada y limitativa de la concurrencia, al exigirse que los certificados de calidad y de gestión medioambiental previstos como criterio de solvencia se circunscriban a la prestación objeto del contrato sin que ello se encuentre expresamente previsto en los pliegos y debidamente justificado en el expediente, como exige el artículo 116.4.c) de la LCSP, y por, tanto, sin que los licitadores pudieran haber hecho uso de la facultad de impugnar tales extremos si los considerasen excesivamente restrictivos. Debemos tener en cuenta que la exigencia de proporcionalidad que prescribe el artículo 74.2 de la LCSP trata de evitar que, mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos, se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato, por lo que la justificación de la elección de los concretos criterios de solvencia en cada caso debe justificarse debidamente en el expediente de contratación.

Por tanto, procede estimar dicho motivo de impugnación, debiendo admitirse por la mesa de contratación los certificados aportados por las recurrentes.

3. Vulneración del principio de igualdad de trato entre licitadores.

Estima la parte recurrente que se ha vulnerado el citado principio por cuanto la mesa de contratación no ha realizado el análisis sobre el objeto y alcance de los certificados de calidad y gestión medioambiental aportados por la adjudicataria, la empresa EULEN S.A., en los mismos términos que lo ha llevado a cabo con ella. El órgano de contratación, a este respecto, informa que sí se ha realizado dicho análisis de los certificados presentados por EULEN, S.A., resultando que tales certificados sí fueron expedidos expresamente, entre otros, para servicios de naturaleza similar a la del contrato, como puede apreciarse de la documentación obrante en

el expediente, y así se especifica por el mismo en su informe, extractando el objeto de los servicios prestados por EULEN que consta en los certificados aportados por ésta. Y concluye que, por ello, se indicó en el informe técnico obrante en el expediente que EULEN sí cumplía con este requisito de solvencia técnica.

Analizado lo anterior, debemos afirmar que, efectivamente, no se puede entender vulnerado el principio de igualdad de trato, al haberse aplicado el mismo criterio para todos los licitadores, por lo que no procede estimar este motivo de impugnación.

En conclusión, consideramos que procede anular la exclusión de las recurrentes acordada por la mesa de contratación, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de analizarse la documentación incluida en el Sobre-Archivo 1, admitiéndose los certificados acreditativos de normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental aportados por las mismas, y debiendo efectuarse un nuevo requerimiento de subsanación, en lo que respecta a los certificados de prestación de servicios exigidos en la Cláusula 5.1 del CRC, a fin de que este se realice de forma clara en el que se indiquen todos los requisitos exigidos para acreditar la solvencia y los medios por los que debe acreditarse la misma.

Por todo ello, esta Comisión Jurídica de Extremadura, actuando como órgano encargado de la resolución de recursos contractuales,

Resuelve:

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación registrado con el nº **RC257/2022**, presentado por D. X, en nombre y representación de T UTE, y admitido en relación con las empresas TS, S.L. y I, S.L., frente a la exclusión de esta en el expediente de contratación «*Servicios de control y operación del sistema de pesajes en las instalaciones adscritas al servicio de tratamiento de residuos domésticos y comerciales no peligroso de Extremadura, gestionadas por GESPEA. Expediente GES22008*», tramitado la Gerencia de GESPEA, S.A.U. anulando el mencionado acuerdo de exclusión, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos señalados en el fundamento jurídico quinto *in fine* de la presente resolución.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento adoptada mediante Acuerdo MC 33/2022, de 1 de diciembre de 2022.

Cuarto. Notificar esta resolución a todos los interesados en el procedimiento, significando, que esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Diligencia para hacer constar que la presente resolución, fue aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura en sesión ordinaria celebrada el día 29 de diciembre de 2022.

En Mérida, a la fecha de las firmas electrónicas.

