



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 543/2024 C.A. Principado de Asturias 28/2024

Resolución nº 655/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 22 de mayo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P. M. B. S. E., en representación de ALUMAN SISTEMAS, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato *“Contratación de la obra de rehabilitación y mejora de la envolvente térmica del CPR Mixta (Gijón), centro adscrito al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA), en el marco en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea – Next Generation EU”*, con expediente 2023000933, convocado por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (Principado de Asturias); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación y los pliegos por parte del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, para la obra de rehabilitación y mejora de la envolvente térmica del CPR Mixta (Gijón), centro adscrito al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA), tanto el anuncio de licitación como los pliegos rectores se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de abril de 2024, sin división del objeto del contrato en lotes y con un valor estimado del contrato de 4.926.683,30 € (sin impuestos) y señalando como fecha máxima para la presentación de proposiciones hasta el 30 de abril de 2024 a las 14:00 horas.

El objeto del contrato quedó anunciado con el siguiente código de clasificación CPV:

45443000.- Trabajos de fachada.



Segundo. El procedimiento de adjudicación utilizado es el procedimiento abierto simplificado sujeto a 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).

Tercero. Dentro del plazo de presentación de ofertas se ha formalizado en sede electrónica, con fecha 29 de abril de 2024, este recurso especial en materia de contratación por parte de la mercantil ALUMAN SISTEMAS, S.L.U., contra los pliegos rectores de la licitación y solicita la anulación de la cláusula 12.1.6, que prohíbe la integración de la clasificación requerida a través de un tercero externo a la empresa, y la cláusula 2.1.12.6, relativa a la clasificación exigida del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en adelante), cláusulas que, atendiendo a lo descrito en el recurso y al contenido del PCAP, se entienden referidas a la 2.1.12.6 C) y A), respectivamente.

Cuarto. Se ha recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación y en la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el 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.

Quinto. Por Acuerdo de este Tribunal de fecha 9 de mayo de 2024 y dictado al amparo del artículo 58.1 b) del Real Decreto-Ley 36/2020, se declara que no se aprecia *prima facie* la concurrencia de causa de inadmisión del recurso. Por otro lado, ha acordado conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que ésta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 de la LCSP, 22.1. 1º del RPERMC y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021, publicado mediante Resolución de 14 de octubre de 2021 (BOE de 29 de octubre).

Segundo. La recurrente, ALUMAN SISTEMAS, S.L.U., es una empresa dedicada a la ejecución de obras, por lo que su objeto social es afín a las prestaciones del contrato de obras anunciado por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA), y alega que las cláusulas que impugna le han impedido su participación en la licitación al exigirse una clasificación que, a su juicio, no considera ajustada a derecho, y prohibir de forma expresa la integración de la clasificación a través de otra empresa, por lo que goza del concepto de interesada para la impugnación de los pliegos de esta licitación al amparo del artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de obras no sujeto a regulación armonizada, si bien supera con creces el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 3.000.000 euros y se contrae a una actuación susceptible de revisión en esta sede de acuerdo con el artículo 44.2, letra a) de la LCSP, los pliegos.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo general de quince días hábiles del artículo 50 de la LCSP, pues a pesar de tratarse de un contrato financiado con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia no es de aplicación el plazo especial de diez días naturales del artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, dado que, la actuación recurrida no es la adjudicación del contrato, sino los pliegos (Acuerdo de Pleno de este Tribunal de 27 de enero de 2022, sobre el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre).

Del mismo modo, se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.



Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, las cláusulas impugnadas son las siguientes:

1. Impugnación de la cláusula 2.1.12.6 del PCAP en su apartado c):

“C) Integración de la solvencia con medios externos.

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar, en los términos establecidos en el artículo 75 de la LCSP.

La falta o insuficiencia de la clasificación no podrá suplirse mediante la integración de la solvencia con medios externos.

En el supuesto de empresas vinculadas en los términos del artículo 42.1 del Código de Comercio, se podrá tener en cuenta la experiencia de las sociedades pertenecientes al grupo, a los efectos de la acreditación de la experiencia de la persona jurídica dominante, siempre y cuando ésta acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución del contrato”.

A juicio de la empresa recurrente de esta cláusula:

“Bajo la lectura de la cláusula transcrita, no cabe duda, por lo tanto, de que los pliegos no permiten la integración por un tercero de la clasificación de la que carezca el licitador.

Sin embargo, no se cuestiona en la doctrina de Juntas Consultivas y Tribunales la posibilidad de integrar la clasificación con medios externos en el modo previsto en el

artículo 75 de la LCSP, para la integración de la solvencia, ni se admite, salvo supuestos excepcionales -que aquí no concurren- limitar tal integración.

En efecto, el artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, permite la integración de solvencia con medios ajenos. En consonancia a este precepto, el primer apartado del artículo 75 de la LCSP permite la integración de solvencia en los siguientes términos:

(...).

No existe duda de que la previsión establecida en el artículo 75 de la Ley y 63 de la Directiva es plenamente aplicable a la integración de la clasificación. Por referirnos a uno de los últimos pronunciamientos, el informe nº 29/2023 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, así lo establece, fijando además los requisitos para que, en este supuesto pueda llevarse a cabo la integración:

(...)."

Tras la cita de los fundamentos de este informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, ALUMAN SISTEMAS, S.L., entiende que, dado que está debidamente clasificada en el ROLECE como empresa de obras, pese a que su clasificación es insuficiente, no es obstáculo cumplimentarla acudiendo a medios externos, posibilidad esta que queda vetada en la redacción dada a la cláusula que se impugna del pliego, cláusula 2.1.12.6 del PCAP.

Si bien, la propia recurrente reconoce que existen resoluciones judiciales en los que se ha excepcionado, ante las singularidades de los contratos, de la integración de las clasificaciones, en el presente expediente defiende que:

"Pues bien, la doctrina expuesta no hace sino, poner en evidencia las diferencias con el presente asunto, y así:



No existe una norma en el ámbito de la construcción que imponga la obligación de que la ejecución de una obra de este tipo deba ser necesariamente ejecutada por el contratista.

Los pliegos no exponen ni justifican motivo alguno por el que los trabajos deban ser realizados por el contratista. Al respecto, además, es ilustrativa la cláusula 2.6.14.2. del PCAP relativa a la Subcontratación, la cual establece que:

«Se prevé la posibilidad de subcontratación con terceros la realización parcial de las prestaciones objeto del contrato, con arreglo a los requisitos y condiciones establecidas en los artículos 215 y 216 LCSP.»

Esto es, el PCAP se remite a la LCSP, la cual, en los citados artículos no limita en modo alguno la subcontratación. En definitiva, si el PCAP no limita la subcontratación, no establece en consecuencia ningún tipo de reserva que obligue al contratista a ejecutar los trabajos con sus propios medios”.

2. Impugnación de la cláusula 2.1.12.6 del PCAP en su apartado a):

“A) Clasificación. De conformidad con lo previsto en el art. 77.1. a) y dado que el contrato supera el umbral de 500.000 € de valor estimado, el empresario debe encontrarse debidamente clasificado como contratista de obras.

El empresario acreditará sus condiciones de solvencia para contratar su clasificación en el grupo o subgrupo de categoría igual o superior a la exigida que se indica a continuación:

GRUPO	SUBGRUPO	CATEGORIA
“C	7	5”

Aquí, la recurrente esgrime que la clasificación requerida no se corresponde con la que resulta de a la aplicación de la normativa vigente sobre la materia, al amparo de los artículos 79.5 de la LCSP y del 36.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).



De esta forma, la recurrente advierte la existencia de un error en la exigencia de dicha clasificación y expone que:

“Pues bien, a nuestro entender el error material en el que incurre el órgano de contratación al establecer la clasificación requerida es evidente. En informe técnico anexo al presente recurso (Anexo Único), se ofrece una explicación pormenorizada de porque la clasificación exigida (C-7-5) no es la correcta, y se detalla la clasificación que se entiende debería exigirse (C-7-4 y C-9-3). Aquí nos limitaremos a resumir de forma breve las ideas/líneas contenidas en aquel.

*1º) En primer lugar, acierta el órgano de clasificación en no exigir la clasificación propuesta por los autores del proyecto. La clasificación exigida por estos para todo el grupo C, sólo resulta concebible cuando el objeto del contrato es la construcción de un **edificio completo**. Aquí, tal y como señala la memoria descriptiva del proyecto (página 6 del PPT): «Las obras afectarán a todas las fachadas y a la cubierta plana del edificio, y el objetivo es la rehabilitación de las mismas y la notable mejora de la eficiencia energética del edificio.»*

Además, no corresponde la pretendida clasificación señalada/exigida por los autores del proyecto en los Grupos I y J, así como en el subgrupo K-7, y ello debido a, por una parte, la falta de identificación de los subgrupos exigibles dentro de los grupos I y J (no resulta concebible que para un trabajo de este tipo sea requerida clasificación en subgrupos tales como el I2.- Centrales de producción de energía, I3.- Líneas eléctricas de transporte, I4.- Subestaciones.... J3.- Instalaciones frigoríficas, etc. etc.

Por otra parte, ninguno de estos tres grupos/subgrupos alcanza el porcentaje del 20 por 100 del precio total del contrato que exige el artículo 36.2.b) del Reglamento.

2º) En segundo lugar, la simple visualización del presupuesto de ejecución material permite apreciar la existencia de dos tipos de trabajos claramente diferenciados de importe superior al 20% del precio del contrato (Nota: Presupuesto del contrato = Valor estimado):

(...).



Siguiendo, de modo similar a como lo hacen las parte intervinientes en el asunto que es objeto de la Resolución 488/2023 del TACRC, los criterios utilizados por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana (“descripción ilustrativa de los trabajos incluidos en los subgrupos de actividades para la clasificación de contratistas de obras” en

https://hisenda.gva.es/documents/90598054/91200003/Descripcion_obras_para_uso_en_clasificacion_c+%281%29.pdf/26e49374-cc59-c750-7a2b-a7d88d817682?t=1664956559657), (Se adjunta como Doc_4 Trabajos incluidos en subgrupos de clasificación) para definir el alcance de los subgrupos de clasificación, cabe transcribir la descripción de los trabajos que señala tal informe para los subgrupos de clasificación C-7 y C-9:

- *«C-7 Aislamientos e Impermeabilizaciones: Los revestimientos con cualquier material aislante térmico o acústico y la aplicación o colocación de productos impermeabilizantes.*
- *C-9 Carpintería metálica: Los trabajos realizados con metales y materiales plásticos para puertas, ventanas, mamparas, balaustradas, celosías y otros elementos fijos, incluso su acristalamiento.»*

Pues bien, no hay más que cotejar cada uno de estos subgrupos con los capítulos 1.2 Albañilería y revestimiento de fachada y 1.3 Carpinterías del presupuesto del proyecto de esta obra, que son los dos únicos tipos de trabajo que superan el 20% del precio del contrato para concluir que los trabajos incluidos en el Capítulo 1.2 Albañilería y revestimiento de fachada, se corresponden con el subgrupo C-7, en tanto los del Capítulo 1.3 Carpinterías, se corresponden con el subgrupo C-9.

En cuanto a la categoría exigible a cada uno de estos dos subgrupos, de la combinación de lo dispuesto en los artículos 36.7 y 26 del RGLCAP resulta que la categoría exigible en el grupo C-7 será la 3, en tanto que la exigible en el subgrupo C-9 será la 4”.

En conclusión, solicita la estimación del recurso y la anulación de las cláusulas anteriormente reproducidas, con el fin de que se modifique la clasificación empresarial exigida para pasar al Grupo C, Subgrupo 7 y Categoría 4 y al Grupo C, subgrupo 9 y categoría 3; además de permitir la integración de la clasificación con medios externos.



Sexto. El informe del órgano de contratación suscrito por la Directora de Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales de 6 de mayo de 2024 del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias se opone a las pretensiones anulatorias de la recurrente y motiva su rechazo con los siguientes argumentos:

1. Sobre la impugnación de la cláusula 2.12.1.6 letra c) referida a la prohibición de la integración de la clasificación con medios externos.

En defensa de la legalidad de esta cláusula, el informe del organismo autónomo ERA afirma que:

“La cláusula 2.12.1.6 del PCAP “Clasificación y solvencia” regula entre otras cuestiones; la exigencia de clasificación y la solvencia empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Es decir utiliza en dicha cláusula ambos términos de forma diferenciada, derivado de la regulación que de ambos supuestos hace la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

En el apartado c) de dicha cláusula se recoge:

C) Integración de la solvencia con medios externos.

<<Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar, en los términos establecidos en el artículo 75 de la LCSP.

La falta o insuficiencia de la clasificación no podrá suplirse mediante la integración de la solvencia con medios externos.

En el supuesto de empresas vinculadas en los términos del artículo 42.1 del Código de Comercio, se podrá tener en cuenta la experiencia de las sociedades pertenecientes al

grupo, a los efectos de la acreditación de la experiencia de la persona jurídica dominante, siempre y cuando ésta acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución del contrato>>.

De la redacción del citado apartado, no puede desprenderse sino lo siguiente:

Se hace una remisión al art 75 de la LCSP, en su totalidad sin exclusiones ni modificaciones, por lo que en ningún caso, la redacción del siguiente párrafo no puede interpretarse en el sentido de que la falta o insuficiencia de clasificación no pueda integrarse con la clasificación de un medio externo, refiriéndose dicho precepto a que se integre con la solvencia de un medio externo, entendida dicha solvencia literalmente como tal y no como clasificación.

Esta interpretación del órgano de contratación queda avalada en la regulación establecida en el siguiente párrafo de la precitada cláusula.

Existen además referencias en el clausulado del PCAP, que contradicen la interpretación dada por el recurrente a la regulación de dicha cláusula, como por ejemplo las referencias a la acumulación de clasificaciones de la cláusula 2.4.8 del PCAP: “En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su solvencia conforme a los medios indicados, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la UTE las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52 del RGLCAP a los efectos de la acumulación de las clasificaciones de las empresas integrantes de la unión, conforme al cual será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes que todas las empresas que concurran a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo”.

Asimismo, no se recoge en el PCAP la exigencia de que determinadas partes o trabajos en atención a su naturaleza sean ejecutadas directamente por el propio licitador y en consecuencia la redacción de la cláusula 2.6.14.2. Subcontratación. Se prevé la posibilidad de subcontratación con terceros la realización parcial de las prestaciones objeto del

contrato, con arreglo a los requisitos y condiciones establecidas en los artículos 215 y 216 LCSP.

A mayor abundamiento, de su redacción no cabe otra interpretación y así el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares fue informado por el Servicio Jurídico, el 20 de febrero de 2024, con la siguiente consideración: El pliego de cláusulas administrativas particulares cumple con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y demás normas de general y pertinente aplicación, por lo que no se hacen observaciones.” Y concluye: “El presente modelo de pliego resulta ajustado a derecho”.

Igualmente, el PCAP fue fiscalizado de conformidad por la Intervención General del Principado de Asturias el 3 de abril de 2024.

Sin perjuicio de lo anterior, habiendo quedado acreditado, que de la redacción del PCAP no puede desprenderse que se prohibiese la integración de la clasificación por medios externos, si el recurrente tenía dudas en la interpretación de la cláusula 2.12.1.6 del PCAP, si se hubiese solicitado esa información adicional durante el plazo de presentación de ofertas, en aplicación de la cláusula 2.2.2.1 podría haberse aclarado para TODOS los posibles interesados e incluso, podría haberse modificado su redacción con los efectos del art. 122 de la LCSP”.

2. Sobre la impugnación de la cláusula 2.1.12.6 del PCAP en su apartado a)

En este extremo, el informe del órgano de contratación se aparta de los cambios en la clasificación solicitados por la recurrente y así manifiesta que:

“En las actuaciones preparatorias del contrato de obras, el proyecto, con la propuesta de clasificación elaborada por el proyectista, fue enviado a supervisión y el 21 de diciembre de 2023, por el Servicio de Supervisión e Inspección de la Dirección General de Vivienda de la Consejería de Ordenación del Territorio, Urbanismo, Vivienda y Derechos



Ciudadanos del Principado de Asturias, se emite informe favorable del proyecto de obras y se propone, con el carácter de orientación no vinculante que establece la Ley 9/2017, para su inclusión en el pliego de contratación en su caso, la siguiente clasificación:

- Tipo de obra:

Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación.

- Plazo de ejecución de la obra:

20 meses.

- Clasificación del contratista:

GRUPO C

SUBGRUPO 7

CATEGORÍA 5

-Fórmula de revisión de precios:

No procede.

-Plazo mínimo de garantía:

1 año.

El órgano de contratación asume el juicio técnico realizado por el servicio de supervisión y considera adecuado al objeto del contrato.

Asimismo y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (en adelante RGLCAP); "El importe de la obra parcial que por su singularidad dé lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente deberá ser superior al 20 por 100 del precio total del contrato, salvo casos excepcionales."



Debiendo considerarse en este momento precio total del contrato; Presupuesto Base de Licitación, y así se comprueba que no existe ninguna obra parcial de lugar a otra exigencia de clasificación, que la que figura en los pliegos, , tal y como se expone en el cuadro que sigue a continuación:

	<u>RESUMEN GENERAL DEL PRESUPUESTO</u>	<u>%</u>	<u>IMPORTE (€)</u>	<u>% SOBRE PBL</u>
1	TRABAJOS PREVIOS Y DEMOLICIONES		434.870,00	7,29
2	ALBAÑILERÍA Y REVESTIMIENTOS DE FACHADA		2.417.636,00	40,56
3	CARPINTERÍAS		1.055.694,00	17,71
4	AYUDAS Y ACABADOS		79.363,00	1,33
5	CONTROL DE CALIDAD		27.788,00	0,47
6	GESTIÓN DE RESIDUOS		21.218,00	0,36
7	SEGURIDAD Y SALUD		103.501,00	1,74
	<u>PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN MATERIAL</u>		<u>4.140.070,00</u>	
	Gastos generales	13,00%	538.209,10	
	Beneficio industrial	6,00%	248.404,20	
	<u>VALOR ESTIMADO</u>		<u>4.926.683,30</u>	
	Impuesto sobre el Valor Añadido	21%	<u>1.034.603,49</u>	
	<u>PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN</u>		<u>5.961.286,79</u>	

Por todo ello, consideran que la clasificación es ajustada a Derecho y suplica la desestimación del recurso.

Séptimo. El primero de los aspectos impugnados de la cláusula 2.12.1.6 del PCAP “Clasificación y solvencia”, en su letra c) se centra en la consideración por parte de la recurrente de que la redacción propuesta por el organismo ERA es contraria a Derecho y le reprocha que es limitativa y/o de restrictiva de la concurrencia competitiva pues prescribe que:

“La falta o insuficiencia de la clasificación no podrá suplirse mediante la integración de la solvencia con medios externos”.

La integración de la solvencia con medios externos está reconocida en las Directivas comunitarias transpuestas en nuestra LCSP vigente, en especial en la Directiva 2014/24/UE y de ahí la actual redacción del artículo 75 del texto legal vigente:

“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurren agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.

3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario.

4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera”.

Resulta esencial en el acceso a la contratación pública, la viabilidad jurídica de integración de las solvencias acudiendo a recursos y medios externos siempre y cuando se den los requisitos de este precepto, el artículo 75 de la LCSP, empero ahora se nos plantea si es posible integrar la falta o la insuficiencia de clasificación de una empresa acudiendo a medios externos, esto es, a la clasificación de otra licitadora, aun cuando no concurre con ella en UTE a la licitación.

Sobre este extremo, recientemente la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha emitido el Informe 29/23, de 26 de octubre de 2023, sobre la Clasificación del contratista y acreditación de solvencia por medios externos, citada por la recurrente. En particular la cuestión planteada en la consulta elevada a la JCCPE se centró en los siguientes términos:

1. Si un licitador carente de clasificación puede suplirla por medios externos,
2. En ese caso, si debiera disponer de una clasificación mínima (propia) para poder complementarla con medios externos, o sería suficiente con que dispusiese de un mínimo de solvencia propia (sin clasificación).

En lo que se refiere a la primera de las cuestiones, la JCCPE hace referencia a otros informes en los que abordaba cuestiones similares, y concluye que la aportación del documento correspondiente a la clasificación de una entidad diferente como medios externos que contribuyan a integrar la solvencia de un licitador individual es admisible, pero siempre que aquel esté clasificado como contratista de obras y que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del posible adjudicatario del mismo (apartado tercero del informe).



Sobre la segunda de las cuestiones, la JCCPE entiende que en aquellos contratos en los que la clasificación sea exigible por mandato legal (77.1.a) de la LCSP para contratos de obras de más de 500.000 euros), del literal de la ley se desprende que sí es un requisito indispensable para cualquiera de los adjudicatarios el estar debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores.

Sin embargo, añade, *“otra cuestión será que la clasificación de que se disponga sea suficiente para el objeto del contrato de que se trate, para lo cual puede acudir a otras empresas clasificadas de acuerdo con el artículo 75 de la LCSP”, pero “la exigencia de clasificación para las empresas licitadoras en los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros resulta, del literal del precepto, requisito indispensable”* (en el caso objeto de consulta se trataba de un contrato de obras por importe superior a un millón de euros).

Sin embargo, dicho lo anterior, la JCCPE recuerda que ni la LCSP ni el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecen un mínimo de clasificación exigible ni para los miembros de las UTEs ni para las empresas licitadoras que concurran individualmente pero que completen las exigencias de solvencia con los medios de otra empresa clasificada al amparo del artículo 75 de la LCSP.

En su virtud, siguiendo lo dispuesto en el artículo 77.1.a) de la LCSP, bastará que el licitador esté clasificado como contratista de obras sin perjuicio de que pueda recurrir a otra empresa clasificada para completar la clasificación requerida por el pliego, como ocurre en el supuesto que ahora se plantea pues según la recurrente ALUMAN SISTEMAS, S.L.U., está clasificada como contratista de obras si bien, su clasificación es insuficiente por lo que puede acudir a un medio externo para cumplimentar dicha insuficiencia.

Esta es incluso la conclusión que se alcanza del propio informe jurídico elevado por el organismo ERA a este Tribunal junto con el expediente de licitación pues en uno de sus pasajes se colige cuanto sigue:

“Sin perjuicio de lo anterior, habiendo quedado acreditado, que de la redacción del PCAP no puede desprenderse que se prohibiese la integración de la clasificación por medios externos, si el recurrente tenía dudas en la interpretación de la cláusula 2.12.1.6 del PCAP,



si se hubiese solicitado esa información adicional durante el plazo de presentación de ofertas, en aplicación de la cláusula 2.2.2.1 podría haberse aclarado para TODOS los posibles interesados e incluso, podría haberse modificado su redacción con los efectos del art. 122 de la LCSP”.

En conclusión, y con el fin de aclarar el contenido de la cláusula impugnada se ha de estimar el recurso en este extremo, pues el tenor literal de la misma es contraria a Derecho, exigiendo una nueva redacción que indubitadamente posibilite la integración de la clasificación empresarial con medios externos y por ende, con supresión de la referencia a: *“La falta o insuficiencia de la clasificación no podrá suplirse mediante la integración de la solvencia con medios externos”*; convirtiendo su redacción negativa, en una positiva.

Octavo. El otro aspecto impugnado sobre la misma cláusula 2.12.1.6 del PCAP pero en su apartado a) sobre la clasificación exigida para este contrato de obras:

“A) Clasificación. De conformidad con lo previsto en el art. 77.1. a) y dado que el contrato supera el umbral de 500.000 € de valor estimado, el empresario debe encontrarse debidamente clasificado como contratista de obras.

El empresario acreditará sus condiciones de solvencia para contratar su clasificación en el grupo o subgrupo de categoría igual o superior a la exigida que se indica a continuación:

GRUPO	SUBGRUPO	CATEGORIA
C	7	5”

De acuerdo con el tipo de contrato de obras la exigencia del Grupo C no es discutida por la recurrente, si bien, discute y considera que debería exigirse la categoría 4 del citado subgrupo juntamente con la categoría 3 del subgrupo 9.

Los parámetros para la exigencia de la clasificación los hallamos en el RGLCAP y en particular en el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Respecto a la exigencia del subgrupo 9, según el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en el Capítulo *Carpintería* se incluye:

“Forman parte de este capítulo, la instalación de la nueva carpintería de aluminio, ventanas de hoja oculta oscilobatientes, instalación de una celosía de lamas orientables de aluminio anodizado, instalación de puertas metálicas, instalación ventanas proyectantes de aluminio hoja oculta. Instalación e muro cortina de aluminio con rotura de puente térmico, el acristalamiento para las carpinterías oscilobatientes, proyectantes y muro cortina. Instalación de lucernario fijo con perfiles de aluminio y vidrio fotovoltaico instalado en el mismo”.

El recurrente, acudiendo a los criterios utilizados por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana, en los que se indica que la clasificación en el subgrupo C-9 *“comprende los trabajos realizados con metales y materiales plásticos para puertas, ventanas, mamparas, balaustradas, celosías y otros elementos fijos, incluso su acristalamiento”*, concluye que existe correspondencia, sin que el órgano de contratación haya manifestado su disconformidad.

Ahora cabría analizar si procedería la exigencia de clasificación en dicho subgrupo.

Tal y como exige el artículo 36 del RGLCAP, *“El importe de la obra parcial que por su singularidad dé lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente deberá ser superior al 20 por 100 del precio total del contrato, salvo casos excepcionales”*.

En primer lugar, habría que determinar si se cumple el porcentaje anterior. El órgano de contratación realiza el cálculo incluyendo en el numerador el importe del PEM del capítulo 1.3 (es decir, incluyendo solo los costes directos e indirectos) y en el denominador el presupuesto base de licitación (esto es, incluyendo además de los costes anteriores de todos los capítulos, los gastos generales, el beneficio industrial y el IVA). Mientras, el recurrente efectúa el cálculo relacionando, tanto en el numerador como en el denominador, partidas netas de impuestos, incrementadas en los gastos generales y el beneficio industrial. En el primer caso el importe de la obra parcial representa el 17,71%, mientras que en el otro se eleva al 25,50%. La inclusión de gastos generales, beneficio industrial e IVA exclusivamente en el denominador estaría infravalorando el peso relativo de la obra

parcial, al incrementar solo el presupuesto total de la obra con las partidas que pivotan sobre todos los costes, no considerando estas también en el importe de la obra parcial. Por tanto, se concluye que el porcentaje correcto es el obtenido por el recurrente en la medida que compara partidas homogéneas.

Así, partiendo de que el importe de la obra parcial *Carpintería* supera el 20% del precio total, ahora habría que considerar si aquella tiene un carácter singular no normal o general a las de su clase, como alega la recurrente -al estar la Albañilería y el Revestimiento de fachada y la Carpintería perfectamente diferenciadas entre sí-, que exija esa clasificación adicional. A este respecto el órgano de contratación no efectúa ninguna alegación, basando su argumento exclusivamente en que el porcentaje de la partida *Carpintería* es inferior al 20%, entendiendo este Tribunal, en consecuencia, que, al ser una cuestión eminentemente técnica a la que no se opone el órgano de contratación, la obra parcial goza de esa naturaleza, por lo que no puede más que estimar la pretensión del recurrente en relación con la exigencia de clasificación en el subgrupo 9.

Respecto de la categoría a exigir, teniendo en cuenta el plazo de ejecución y lo establecido en el apartado 7 del artículo 36 del RGLCAP (*“En los casos en que sea exigida la clasificación en varios subgrupos se fijará la categoría en cada uno de ellos teniendo en cuenta los importes parciales y los plazos también parciales que correspondan a cada una de las partes de obra originaria de los diversos subgrupos”*), el importe de la anualidad media determinaría la exigencia de la categoría 3.

Sentado lo anterior, teniendo en cuenta que procede la clasificación en varios subgrupos, para determinar la categoría a exigir respecto de la obra parcial *Albañilería y el Revestimiento de fachada*, subgrupo C-7, habría que atender a su importe y plazos parciales de ejecución. Dado que el importe de valor estimado de dicha obra parcial se eleva a 2.876.986,84 euros y que en el cronograma se prevé ejecución en todos los meses salvo en el último, asiste la razón al recurrente en que la categoría que debería exigirse, atendiendo a su anualidad media, sería la 4.

De todo lo anteriormente expuesto hemos de concluir que procede estimar las pretensiones del recurrente, anulando la cláusula 2.1.12.6 letra A) del PCAP por lo que concierne a la



clasificación empresarial exigida conforme al artículo 77.1 a) de la LCSP y la letra C) de la misma cláusula para que el órgano de contratación elimine la prohibición de suplir la falta o insuficiencia de clasificación mediante su integración con medios externos.

Por todo lo cual, cabe estimar el recurso interpuesto.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P. M. B. S. E., en representación de ALUMAN SISTEMAS, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato "*Contratación de la obra de rehabilitación y mejora de la envolvente térmica del CPR Mixta (Gijón), centro adscrito al Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA), en el marco en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea – Next Generation EU*", con expediente 2023000933, convocado por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (Principado de Asturias).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo previsto por el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, 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 10.1, k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES