



Recurso nº 259/2013 C.A. Región de Murcia 017/2013

Resolución nº 226/2013

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

En Madrid, a 12 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.H.A. en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI en adelante), contra el anuncio y contra la cláusula 8.1 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) de la licitación del contrato del “Servicio de gestión integral en el Palacio de los Deportes de Murcia”, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Murcia convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 20 de abril y 4 de mayo respectivamente, ambos de 2013, licitación para contratar el “Servicio de Gestión Integral en el Palacio de los Deportes de Murcia”, con un plazo de ejecución desde el 30 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016 y un valor estimado, incluyendo las posibles prórrogas, de 2.978.983,13 euros.

Tanto en los anuncios como en el pliego de cláusulas administrativas particulares se incluye un apartado que exige que los licitadores estén clasificados en los grupos L Subgrupo 6, O Subgrupo 7, y U Subgrupo 1, y categoría B en todos ellos.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Con fecha 22 de mayo de 2013 tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Murcia, escrito de recurso especial interpuesto por AMI contra el apartado 7.a del anuncio de licitación y contra la cláusula 8.1 del pliego de condiciones administrativas particulares que rigen la licitación de referencia.

Cuarto. El Ayuntamiento de Murcia remitió al Tribunal el escrito de recurso el 31 de mayo de 2013, junto con el expediente y un Decreto firmado por el Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio en fecha 27 de mayo de 2013, un día antes de que finalizase el plazo de presentación de ofertas, en el que, asumiendo los planteamientos de la Asociación Empresarial recurrente, se deja sin efecto el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 17 de abril del mismo año por el que se aprobaban los Pliegos y se convocaba la licitación. En el mismo Decreto de 27 de mayo se acuerda iniciar la tramitación de un nuevo procedimiento de contratación con los pliegos adaptados al informe redactado por el Jefe de Servicio de Deportes, Juventud y Turismo en el que, entre otras cuestiones, a la vista de la reclamación de la citada Asociación Empresarial, proponía modificar la clasificación exigida en el Grupo O Subgrupo 7 por la correspondiente al mismo grupo O Subgrupo 1.

De acuerdo con la documentación del expediente remitida por el órgano de contratación, no se ha presentado ninguna oferta dentro del plazo establecido al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, interponiéndose ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo previsto en el artículo 44.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y se han cumplido las prescripciones formales establecidas en el citado artículo 44.

Segundo. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41.3 del mismo texto legal y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad

Autónoma de la Región de Murcia y publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.

Tercero. En lo que atañe a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, la recurrente es una Asociación representativa de las empresas de mantenimiento y servicios energéticos, que tiene entre sus fines los de “la promoción y defensa de la libre empresa en los sectores de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos” y “la representación, gestión y defensa de los intereses económicos y profesionales de sus miembros”.

Como ya hemos puesto de manifiesto en otras resoluciones de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 256/2012, 29/2011), *“parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”*.

Y como allí se señalaba, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de la Asociación recurrente con el objeto del recurso. Por lo que, igual que en aquellos casos, debe concluirse que AMI está legitimada para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Cuarto. En cuanto al plazo de interposición, ha de recordarse que, tratándose de un recurso contra los pliegos, el artículo 44.2 del TRLCSP señala en su apartado a) que *“... el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”*.

En este sentido, este Tribunal ha declarado en resoluciones anteriores (entre otras, la ya citada Resolución 256/2012) que, ante la imposibilidad de acreditar el momento en que los licitadores han obtenido los pliegos accesibles por medios electrónicos, la solución *“es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos”*. En el presente supuesto, el recurso tuvo su entrada en el Registro del órgano de contratación el día 22 de mayo de 2013, siendo la fecha límite de presentación de ofertas prevista en los anuncios y en el pliego de condiciones particulares el 28 de mayo, por lo que debe concluirse que el recurso ha sido interpuesto en plazo.

Quinto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Sexto. La recurrente formula en el escrito de recurso su disconformidad con la clasificación exigida para participar en esta licitación convocada por el Ayuntamiento de Murcia, y concretamente, con la exigencia de que las empresas que deseen presentar ofertas tengan que acreditar estar clasificadas, entre otros, en el Grupo O, Subgrupo 7 “Conservación y mantenimiento de monumentos y edificios singulares”.

Considera AMI que la citada clasificación no guarda relación con el objeto del contrato que, de acuerdo con los anuncios y con los pliegos, se refiere a la prestación de “servicios deportivos”, “reparación y mantenimiento de instalaciones deportivas” y “servicios de limpieza” de un edificio, el Palacio de Deportes de Murcia, que no tiene singularidad alguna: ni está considerado “monumento”, ni puede ser considerado “edificio singular”, en palabras de la recurrente. Y añade que la exigencia de tal requisito de clasificación impediría el acceso a la licitación de empresas con notoria capacitación económica, financiera y técnica en las actividades que son objeto del contrato, lo cual supone una vulneración de los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación recogidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP y consagrados en el artículo 14 de nuestra Constitución.

Cita AMI en apoyo de sus planteamientos la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la exigencia de clasificación en la licitación de contratos por parte de la Administración, así como Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto al mismo asunto.

Séptimo. El órgano de contratación, por su parte, a través del Decreto firmado por el Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio el 27 de mayo de 2013 haciendo uso de la delegación de competencias conferidas por Decreto de Alcaldía, asume los planteamientos de la Asociación Empresarial recurrente y deja sin efecto el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 17 de abril del mismo año por el que se aprobaban los Pliegos y se convocaba la licitación. En aquel Decreto de 27 de mayo se acuerda iniciar la tramitación de un nuevo procedimiento de contratación con los pliegos adaptados al informe redactado por el Jefe de Servicio de Deportes, Juventud y Turismo a la vista de la reclamación de la citada Asociación Empresarial, y concretamente, modificando la clasificación antes exigida en el Grupo O Subgrupo 7 y sustituyéndola por el Subgrupo 1 “Conservación y mantenimiento de edificios” dentro del mismo Grupo O “Servicios de conservación y mantenimiento de inmuebles”.

Octavo. Centrados los términos del debate, las alegaciones del órgano de contratación implican, tal como se ha señalado, la aceptación de la pretensión de la recurrente.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de manifestar, entre otras en la Resolución 295/2012, que cuál sea el efecto de dicha aceptación sobre el recurso especial “*no está expresamente regulado en la normativa que lo prevé, que se remite en lo no previsto a la Ley 30/1992, de Régimen Administrativo de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En ésta, el artículo 113 se limita a expresar que se resolverá sobre todas las cuestiones planteadas, exigiendo congruencia, es decir, ajuste a las pretensiones ejercitadas. Pero es claro que se plantea la congruencia teniendo en cuenta que en los recursos administrativos que podríamos llamar ordinarios, la Administración es a la vez parte interesada y resolutoria, como muestra el que tal artículo, al tratar de la congruencia, se preocupe tan solo de no causar una “reformatio in peius”; No se plantea, pues, qué sucede en un caso en que un órgano independiente, como este Tribunal, decide entre posiciones contrapuestas*”.

Es por ello que la citada Resolución 295/2012 continúa señalando que *“lo más similar, atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal (y que hubiera sido también satisfecho a través de un proceso judicial “ad hoc”) , es acudir al proceso judicial en materia administrativa, en cuya regulación, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso; pero salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (art. 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Lo que obliga, en definitiva, a este Tribunal a entrar en el fondo de la cuestión para determinar si la supresión de tal cláusula 3.2, en la forma pedida por el recurrente y aceptada por el órgano administrativo, contraviene el ordenamiento jurídico de modo manifiesto”*.

En aquella misma Resolución se añadía: *“Así puede deducirse también, a efectos analógicos, del Reglamento General de Desarrollo en materia de revisión de en vía administrativa de actos tributarios (RD 520/2005) que, al regular la actuación de órganos que guardan ciertas similitudes con el que nos ocupa, cuales son los Tribunales Económico-Administrativos, no sólo prevé la extensión de la revisión a cuestiones no planteadas por los interesados (art. 59), sino que contempla la posibilidad de que continúe la reclamación pese a haberse apreciado ya por el órgano administrativo autor del acto, a la vista de la reclamación, que procedía la anulación – incluso total-del acto objeto de reclamación (art. 52.3 a)”*.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, se trata de analizar si la modificación del apartado 7 a) del anuncio de licitación y de la cláusula 8.1 del PCAP es conforme a Derecho. A este respecto conviene recordar lo que, en relación con la exigencia de solvencia, recoge el artículo 62.2 TRLCSP: *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.

Como se ha señalado antes, los anuncios de la presente licitación publicados en el DOUE y en el BOE recogían la exigencia de clasificación, entre otros, en el Grupo O “Conservación y mantenimiento de bienes inmuebles”, Subgrupo 7 “Conservación y

mantenimiento de monumentos y edificios singulares”. Pero de acuerdo con la documentación remitida al Tribunal, resulta claro que el edificio al que se refiere el contrato en licitación, es decir, el Palacio de los Deportes de Murcia, no reúne ninguna de las condiciones para ser considerado “edificio singular”, algo que no cuestionado por ninguna de las partes, por lo que no cabe exigir como requisito de solvencia una clasificación que únicamente deben reunir las empresas que vayan a actuar sobre edificios de aquellas características.

Siendo, por tanto, conforme a Derecho el planteamiento de la recurrente ahora asumido por el órgano de contratación, entiende este Tribunal que procede aceptar el allanamiento del órgano de contratación e inadmitir el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS por haber sido anulada la convocatoria objeto del mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por las razones expuestas, el recurso interpuesto por D. J.M.H.A. en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS, contra el anuncio y contra la cláusula 8.1 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) de la licitación del contrato del “Servicio de Gestión Integral en el Palacio de los Deportes de Murcia”.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 la Región de Murcia, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.