



Recurso nº 826/2014 C.A. Illes Balears 066/2014

Resolución nº 870/2014

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

En Madrid a 20 de noviembre de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. M. C. M. en nombre y representación de ANETO CONSULTORES S.L y D. L. M. P. M. en nombre y representación de CONSULNIMA, S.L contra el acuerdo de exclusión dictado por EMAYA (empresa municipal d` Aigües i Clavegueram, S.A) en el procedimiento abierto convocado para la contratación del servicio para el estudio sobre la identificación y caracterización de potenciales focos de lixiviación en el vertedero de Emergencia de Son Reus (Fase II), este Tribunal en la sesión del día de hoy ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES

Primero. En fecha 20 de junio de 2014 se publicó anuncio de licitación para la contratación del servicio del estudio sobre la identificación y caracterización de potenciales focos de lixiviación en el vertedero de emergencia de Son Reus (Fase II) por un importe de 212.928,70 €, IVA excluido.

Segundo. En fecha 5 de agosto de 2014, la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre A, documentación administrativa, constatando que todas las empresas habían aportado la documentación requerida en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Tercero. En fecha 8 de agosto de 2014, la Mesa de contratación se reunió para la apertura del sobre B, propuesta técnica, dando traslado de las propuestas a los técnicos responsables para la emisión de informe con la correspondiente valoración.



Cuarto. En fecha 12 de agosto de 2014, el departamento de Obras y Proyectos emite informe con el resultado de las valoraciones realizadas en relación a las propuestas técnicas presentadas.

Quinto. En fecha 9 de septiembre de 2014, la Mesa de contratación procede a la apertura del sobre C, propuesta económica, dando lectura del informe de valoración técnica antes de la apertura de los sobres que contienen la oferta con los criterios evaluables mediante fórmulas.

Sexto. El 22 de septiembre de 2014, el departamento de Obras y Proyectos procede a la revisión de los sobres correspondientes a la propuesta técnica para verificar que todos los licitadores son entidades de inspección acreditada por ENAC para llevar a cabo los trabajos de investigación de calidad del suelo de acuerdo con la norma UNE-EN-ISO-17020:2004, de conformidad a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas.

En dicha revisión se constata que la mercantil TECNOAMBIENTE S.L y la UTE formada por ANETO CONSULTORES S.L y CONSULNIMA S.L carecen de dicha acreditación, por lo que se procede a emitir informe proponiendo la exclusión de ambos licitadores.

Séptimo. En fecha 23 de septiembre de 2014, la Mesa de contratación se reúne para elevar propuesta de adjudicación y declarar la exclusión de los licitadores antes mencionados de conformidad con el informe presentado por el departamento técnico.

Octavo. El 25 de septiembre de 2014, se notifica a los licitadores afectados su exclusión del procedimiento de referencia procediendo el 6 de octubre de 2014 el órgano de contratación a la adjudicación del contrato a favor de la empresa ENVIROSOIL, S.L por un importe de 183.028,83 €, IVA excluido. El 7 de octubre de 2014 se notifica a los licitadores la adjudicación del contrato.

Noveno. En fecha 9 de octubre de 2014 las mercantiles ANETO CONSULTORES y CONSULNIMA S.L, presentan escrito de anuncio de la interposición del Recurso Especial en Materia de Contratación contra la exclusión, presentando el recurso el 13 de octubre del presente año.



Décimo. Recibido el recurso en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se solicitan alegaciones a todos los posibles interesados en este procedimiento, el 20 de octubre de 2014, sin que hasta la fecha se haya recibido escrito de ningún interesado.

Undécimo. El 27 de octubre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso ya que el 19 de diciembre de 2012 se publica en el BOE, el convenio de colaboración suscrito con la Comunidad Autónoma Balear, sobre atribución de competencia de los recursos contractuales.

El Convenio suscrito y publicado establece en su cláusula octava que producirá efectos desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y que el Tribunal será competente para resolver únicamente los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos, las solicitudes de adopción de medidas provisionales y las cuestiones de nulidad que se hubieran interpuesto o solicitado con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio. Por todo ello el recurso interpuesto por la UTE ANETO CONSULTORES S.L y CONSULNIMA, S.L., el 13 de octubre de 2014 contra el acuerdo de exclusión del procedimiento abierto convocado por EMAYA (empresa municipal de Aigües i Clavegueram, S.A.), en el procedimiento abierto para la contratación del servicio para el estudio sobre la identificación y caracterización de potenciales focos de lixiviación en el vertedero de Emergencia de Reus (Fase II) es de la competencia de este Tribunal.



Segundo. El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ya que la notificación del acuerdo de exclusión se produce el 25 de septiembre 2014 no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente de este envío hasta la fecha de interposición.

Igualmente se ha cumplimentado el requisito del anuncio previo de interposición.

Tercero. Al mismo tiempo debe entenderse que la interposición por la UTE ANETO CONSULTORES S.L y CONSULNIMA, S.L se ha llevado a efecto por personas legitimadas para ello dado su compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas y concurrir, de esta forma, al procedimiento de licitación. Todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Igualmente, las empresas que conforman la UTE interponen el recurso a través de representantes con poder bastante para ello.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios sujeto por razón de su cuantía a regulación armonizada por lo que al amparo del artículo 40 en sus apartados 1b) y 2c) es susceptible del mismo.

Quinto. En el escrito del recurso el recurrente fundamenta su impugnación con base en las siguientes cuestiones:

- Ausencia de motivación de la exclusión.
- Incumplimiento de lo previsto en el TRLCSP en cuanto a la posibilidad de cumplir con las exigencias de solvencia técnica por medio de la aportación de compromisos con terceros.

Finaliza solicitando la retroacción del procedimiento con admisión de su parte, debiendo adjudicarse el contrato a la oferta que resulte más ventajosa.

Por su parte el órgano de contratación en su informe se limita a citar la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en cuanto los certificados acreditativos del

cumplimiento de las normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental y su naturaleza.

Sexto. En relación con la alegación relativa a la falta de motivación de la resolución de exclusión ahora recurrida, no es posible que sea apreciada por este Tribunal, así como tampoco la invocada indefensión que dice se le ha provocado, dado que la recurrente sabe y conoce a la luz de dicha motivación y del contenido del expediente el motivo de la misma, no procediendo apreciar infracción alguna determinante de invalidez del acto. En efecto el texto de la notificación es el siguiente:

“Mediante el presente le comunicamos que el arrea de Obras y Proyectos de EMAYA ha procedido a la revisión de todas las propuestas técnicas presentadas, y en su caso, se ha detectado que la empresa a la que representa no dispone de la acreditación requerida en los pliegos de prescripciones técnicas de referencia: que el consultor sea una entidad de inspección acreditada por ENAC para llevar a cabo los trabajos de investigación de calidad del suelo, de acuerdo con la norma UNE-EN-ISO....., por lo cual la mercantilqueda excluida de la presente licitación.”

Por tanto y tal y como expresábamos, entre otras, en la resolución 269/2012 (recurso 262/2012), la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud bastante para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como así lo declara tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). Puesto que, que en el presente caso el recurrente conoce cuál es la causa de la exclusión por parte de la mesa de contratación, la falta de acreditación del certificado de calidad que se exige en el pliego de prescripciones técnicas e incluso alega que otra empresa que sí posee dicho certificado ha adquirido el compromiso con la UTE para participar en la concreta prestación para la que se exige el certificado, es evidente que el recurrente ha podido fundamentar

adecuadamente su recurso sin que se le haya producido indefensión alguna, por lo que lo alegado por el recurrente no puede prosperar.

Séptimo. En cuanto al motivo de fondo del recurso, el recurrente esgrime los siguientes argumentos:

- El licitador ha cumplido todos los requisitos de solvencia económica y técnica previstos en el Pliego de condiciones sin que a ello se pueda oponer la exigencia prevista, a los meros efectos de ejecución de los trabajos, en el pliego de prescripciones técnicas, en el apartado de metodología, donde se impone una exigencia no prevista inicialmente en el pliego de condiciones particulares. Es cierto que como viene reconociendo la jurisprudencia el pliego de cláusulas administrativas particulares junto con el pliego de prescripciones técnicas constituyen la ley del contrato y cada uno disfruta de su propia función, el primero regular las condiciones de contratación y de aptitud de las ofertas y de los licitadores, que permitan su admisión o exclusión, y el segundo, las de carácter meramente técnico que deben regir la ejecución de los trabajos correspondientes.
- Continúa el recurrente manteniendo que la exigencia de un requisito como el apuntado, que no es un requisito técnico propio de la ejecución del contrato sino de un requisito de aptitud, debe incluirse en el pliego de cláusulas administrativas, cosa que no concurre en el presente caso y por tanto no puede ser alegado como motivo de exclusión una vez cumplidos los requisitos de solvencia previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, tal como ocurre en este caso, una vez superada la fase de solvencia del procedimiento.
- En todo caso, aun cuando estima que está ante un requisito que no puede serle exigible, considera que debe darse por cumplido el mismo en base a lo previsto en el artículo 74 del TRLCSP, ya que ha aportado un compromiso de colaboración emitido por la empresa GEOTECNIA Y CIMENTOS, S.A. comprometiéndose a colaborar de modo exclusivo con la UTE recurrente en todos los trabajos relacionados con la acreditación ISO 17020 en el marco del proyecto mencionado.



Ante tales argumentos se hace preciso en primer término, examinar la naturaleza del certificado a que se hace referencia y cuya falta de aportación por parte de las empresas que se comprometen a conformar una Unión Temporal de Empresas ha dado lugar a su exclusión.

El artículo 78 del TRLCSP establece como posible medio de acreditación de la solvencia técnica en los contratos de servicios el siguiente:

“c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa”

Por su parte el artículo 80 del TRLCSP establece sin lugar a dudas que :*“En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación”.*

Como ya ha indicado este Tribunal, los certificados de calidad o medioambientales son requisitos de solvencia que pueden exigir los órganos de contratación tanto en contratos sujetos a regulación armonizada como en los que no lo están, siendo así que el artículo 80 y siguientes no constituyen medios adicionales para justificar la solvencia sino que tienen un alcance delimitador de los certificados que sí se contemplan en los artículos 76 a 78 del TRLCSP.

Siendo esto así el certificado de calidad correspondiente debería formar parte del contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento General de Contratación aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y no en el pliego de prescripciones técnicas.

Octavo. Procede examinar si el hecho de que se omita en el pliego de cláusulas administrativas particulares un requisito de solvencia y que, en aras a que se exige en el pliego de prescripciones técnicas, se requiera a los licitadores excluyendo a uno de ellos por no poseerlo al tiempo de presentación de la proposición, ha supuesto una infracción del

ordenamiento jurídico que permita estimar parcialmente el recurso y retrotraer el procedimiento a la fase de calificación admitiendo al recurrente a pesar de no estar en posesión del mismo.

Para ello debe atenderse en primer término al tenor del pliego de prescripciones técnicas que bajo la rúbrica “**METODOLOGÍA**” establece lo siguiente:

“Se considerará del mayor interés el conocimiento que demuestre el CONSULTOR relativo a zona de estudio y la experiencia en el desarrollo de trabajos similares, se hace imprescindible que el consultor sea una entidad de inspección acreditada por ENAC para llevar los trabajos de investigación de la calidad del suelo de acuerdo con la norma UNE-EN ISO 17020:2004. Con objeto de comprobar su idoneidad para el desarrollo de los TRABAJOS, el CONSULTOR presentará en su PROPOSICIÓN un análisis detallado de la metodología que propone emplear. Asimismo deberá incluir una lista de los trabajos similares realizados en los últimos tres años y de los que tiene en curso en la que figure una descripción del trabajo y la mayor información posible sobre éste; esta información se considera de la mayor importancia para la valoración de las ofertas y posterior selección del Consultor adjudicatario del ESTUDIO”.

Por tanto aunque el pliego de condiciones nada dice sobre certificado de calidad, el pliego de prescripciones técnicas se expresa claramente indicando que es **imprescindible** para la realización de los trabajos que constituyen la prestación objeto del contrato: los trabajos de investigación de la calidad del suelo por lo que puede inferirse que el pliego de prescripciones técnicas considera que uno de los elementos que necesariamente deben incluir los licitadores en su proposición u oferta es haber obtenido el certificado de calidad que se describe.

Llegados a este punto y dando por supuesto que el instrumento adecuado para requerir cualesquiera de los requisitos de solvencia económica y técnica es el pliego de cláusulas administrativas particulares que es el que regula las condiciones del proceso de licitación, debe analizarse a continuación si el hecho de que un requisito de solvencia técnica se recoja inadecuadamente en un pliego de prescripciones técnicas o, mejor dicho solamente en este, impide excluir al licitador que no reúna este requisito.

En este sentido conviene en primer término traer a colación la resolución 763/2014 por cuanto recogiendo el contenido de varias resoluciones pone de manifiesto, respecto del contenido del pliego de prescripciones técnicas lo siguiente:



***“2º. Sin perjuicio de lo que dispongan los pliegos aplicables a la licitación, los PPT tienen fuerza obligatoria y eficacia vinculante para las partes del contrato, y las proposiciones de los licitadores han de ajustarse necesariamente a su contenido, procediendo acordar, en caso contrario, la exclusión de la proposición.*”**

El artículo 145.1 del TRLCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. La mención al pliego de condiciones particulares se extiende al pliego de prescripciones técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, como en las Resoluciones 4/2011 de 19 de enero o 535/2013, de 22 de noviembre, cuando se indica que "es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129 —actual artículo 145.1 TRLCSP- de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir que 'las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna'. En consecuencia, no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en el pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración (...) A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse **que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.**"

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta presentada al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

3º. En caso de que la proposición no se ajuste al PPT, procede acordar la exclusión aunque el PCAP no prevea expresamente esta consecuencia.

Como se afirma en la Resolución 208/2014, de 14 de marzo, no es necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT:

El argumento no puede ser acogido, pues, dejando a un lado lo arriesgado de las interpretaciones "sensu contrario" (así las califica la STS 11 de abril de 1989), parte de un presupuesto erróneo, ya que, aunque lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr. STJUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08).

Lo que sí es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP

Norma ésta que, por lo demás, no hace sino expresar una obviedad que va implícita en la misma posición de los Pliegos como definidores de la prestación que desean contratar las entidades sujetas al TRLCSP (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1 del TRLCSP), de manera que éstas no podrán adquirir un bien o servicio que difiera de lo expresado en aquéllos. De este elemental principio, en fin, se infiere, a su vez, que las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos no deben ser admitidas en la licitación (cfr., por todas, Resolución 94/2013), (...)

5º. Las Resoluciones citadas por la recurrente se refieren a supuestos distintos al que ahora se examina, y no desvirtúan las consideraciones que anteceden.

El cumplimiento de los requisitos contenidos en el PPT no puede ser exigible únicamente al licitador que resulte adjudicatario y durante la fase de ejecución del contrato. Como se ha indicado, los requisitos del PPT delimitan el contenido de la prestación y han de ser cumplidos por todos los licitadores ab initio, esto es, al tiempo de formular sus ofertas, estando legitimado el órgano de contratación para efectuar un control a priori de dicho cumplimiento, pues el interés público que subyace en la contratación, y razones de eficacia y de economía procedimental, impiden adjudicar un contrato administrativo a un licitador cuya oferta incumple las prescripciones técnicas exigidas.

Por lo demás, la declaración legal de sometimiento de los licitadores al contenido de los pliegos (artículo 145.1 del TRLCSP) no exime a los mismos de la obligación de justificar positivamente en sus ofertas el cumplimiento de los requisitos exigidos tanto en el PCAP como en el PPT. Las Resoluciones citadas por la recurrente en apoyo de su postura se refieren a supuestos distintos del que aquí se examina. Así, la Resolución 211/2012, de 26 de septiembre, se pronuncia sobre la diferencia, a efectos de exigibilidad, entre los requisitos previos (exigibles en los Pliegos con carácter general a todos los licitadores), y las condiciones especiales de ejecución del contrato (artículo 118 del TRLCSP), cuya acreditación sólo ha de efectuar el licitador que resulte adjudicatario. La Resolución 171/2011, de 29 de junio, también se refiere a la exigibilidad, sólo en la fase de adjudicación del contrato, no de los requisitos del PPT, sino de los medios que el licitador se compromete a poner a disposición del contrato durante su ejecución, en caso de resultar adjudicatario (artículo 64.2 del TRLCSP). Y en la Resolución 2/2011, de 19 de enero, se abordó un concreto supuesto en el que se excluyó de la licitación a un licitador por no recoger en su oferta un dato concreto (determinación del precio por hora) que el PPT exigía únicamente al licitador que resultase adjudicatario. Se trata, en fin, de supuestos que nada tienen que ver con el genérico sometimiento de los licitadores al contenido del PPT al tiempo de formular sus ofertas. Por todos los motivos expuestos, el Tribunal concluye que la actuación de la Mesa de Contratación, al acordar la exclusión de la licitación de la empresa recurrente por no ajustarse su oferta a dos requisitos del PPT, se ajustó a los Pliegos y a Derecho, por lo que procede desestimar este motivo de recurso”.

Aplicando esta doctrina se llega a las siguientes conclusiones:

- Los pliegos de prescripciones técnicas son igualmente obligatorios y tienen fuerza de ley entre las partes. La presentación de proposiciones en un proceso de licitación implica la aceptación incondicional del mismo al igual que el de cláusulas administrativas particulares.
- Su contenido con arreglo al artículo 68 del Reglamento general de contratación no se limita a la fase de ejecución sino que puede y debe contener al menos los siguientes extremos:
 - a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato.
 - b) Precio de cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y número estimado de las unidades a suministrar.
 - c) En su caso, requisitos, modalidades y características técnicas de las variantes.

Por tanto puede y debe detallar la oferta técnica a presentar, siendo posible inadmitir al licitador que incumpla con los requisitos que ésta igualmente requiere.

En este caso el certificado de calidad se exige como parte necesaria e imprescindible que hay que acreditar junto con la oferta en un punto de la misma exigible, como es la metodología a utilizar, estableciendo su necesidad para el trabajo que constituye el objeto del contrato.

Por todas estas razones entendemos que la petición del recurrente en cuanto a que se anule el acto de exclusión de su oferta y se le admita sobre la base de que se le requiere el cumplimiento de un requisito en instrumento diferente al previsto por el ordenamiento jurídico, no puede prosperar salvo que se llegue a la conclusión de que procede la revisión de oficio de los pliegos que rigen la contratación por ser la infracción producida causa de nulidad de pleno derecho.

En este punto debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal a la hora de apreciar la nulidad de pleno derecho basándose exclusivamente en las causas previstas en el artículo 32 del TRLCSP e interpretándolas de forma restrictiva.

Pues bien examinadas todas y cada una de las causas previstas en el precepto y preferentemente la relativa al artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por ser la única aplicable al caso, en cuanto pudiera el acto lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, se llega a la conclusión de que no hay nulidad de pleno derecho en la actuación de la mesa de contratación por haberse sujetado a lo dispuesto, aunque erróneamente, en los pliegos. En efecto el licitador no invoca ni puede invocar, discriminación o desigualdad ya que el requisito de estar en posesión de un certificado de calidad se exige a todos los licitadores por igual en fase posterior a la calificación de la capacidad y solvencia técnica.

Noveno. Por ultimo debe examinarse la última alegación del recurrente en cuanto a dar por cumplido el requisito en base a lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP ya que la UTE recurrente aportó un compromiso de colaboración con otra empresa, GEOTECNIA Y CIMENTOS, S.A., para que pudiera participar en todos los trabajos relacionados con la acreditación ISO 17020.

La UTE dice haber presentado compromiso de colaboración de GEOTECNIA Y CIMIENTOS, S.A. para la ejecución de los trabajos de investigación exploratoria de los suelos, que acredita el certificado de calidad exigido. Sin embargo en la documentación técnica que constituye su oferta solamente se pone de manifiesto que el informe final de caracterización, toma de muestras y ensayos se realizará mediante procedimientos e instrucciones técnicas supervisadas por entidad acreditada. Constan en el expediente los certificados de GEOTECNIA Y CIMIENTOS, S.A. pero no el concreto compromiso de colaboración.

Hecha esta precisión debemos partir del tenor literal del pliego de prescripciones técnicas que establece expresamente: “Se hace imprescindible que el consultor sea una entidad de inspección acreditada por ENAC para llevar los trabajos de investigación de la calidad del suelo de acuerdo con la norma UNE-EN_ISO 17020:2004”.

Lo primero que hay que determinar es si la acreditación de calidad se exige o no, como requisito de solvencia para la realización de todas y cada una de las actividades que constituyen el objeto del contrato.

En este punto se parte de que la expresión “trabajos de investigación del suelo” parece referirse a todos y cada uno de los trabajos a realizar conforme a la definición de los mismos que realiza el pliego de prescripciones técnicas:

“Los trabajos a realizar son:

- a) La ejecución de las obras necesarias para la instalación de los dispositivos de control y la toma de muestras en los sondeos y los lisímetros.*
- b) La realización de varios ensayos de bombeo así como la caracterización estratigráfica de los testigos de sondeo recuperados.*
- c) Caracterización hidroquímica de las muestras que se obtengan de los lisímetros y piezómetros.*
- d) Redacción de un informe que recoja la metodología utilizada, así como los resultados de los ensayos y analíticas de las muestras tomadas, las conclusiones que determinen la localización y las vías de migración de los lixiviados hacia el exterior del vertedero y un último apartado donde se recojan las propuestas de contención, control y/o remediación de la contaminación por lixiviados de las aguas subterráneas”.*

Incluso en relación con el primer trabajo, respecto del cual puede parecer dudosa su inclusión como trabajo de investigación ya que comporta la ejecución de unas obras, el pliego de

prescripciones técnicas aclara que la instalación de los piezómetros de control supone la realización de al menos 10 sondeos verticales y que durante la ejecución de los sondeos y cuando existan indicios de contaminación del suelo se tomaran muestras y se realizaran análisis de laboratorio, actuaciones todas ellas que sí parecen incluirse en todo lo que supone un trabajo de investigación de la calidad del suelo.

Partiendo, pues, de que el objeto total del contrato requiere para realizarlo acreditar que la empresa es una entidad de inspección acreditada por ENAC para llevar a cabo los trabajos de investigación de la calidad del suelo de acuerdo con la norma UNE-EN_ISO 17020:2004, el compromiso de colaboración de otra empresa que sí está en posesión del mismo no parece ser suficiente para dar por acreditado este requisito de solvencia. Cabe tener en cuenta lo dicho por el órgano de contratación en el informe que remite a este Tribunal y que no hace sino poner de manifiesto la doctrina expuesta por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe de 29/2010, de 24 de noviembre de 2010, que establece *"Hay una diferencia esencial entre las exigencias relacionadas en la solvencia, contenidas en los artículos 64 a 68, y los requisitos a que se refieren los artículos 69 y 70 de la Ley de Contratos del Sector Público. En efecto mientras de los primeros se refieren básicamente a los medios de carácter financiero, a la experiencia y a los medios personales y materiales de los que dispone cada empresa, los otros dos artículos hacen referencia a la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental de cada una de las empresas del grupo o de la unión temporal de empresas [...] de lo expuesto se deduce claramente que los primeros pueden, mediante su integración, incrementar la solvencia de las empresas, de tal forma que la resultante sea la suma de los medios con que cuenta cada una de ellas o de los pertenecientes a otras empresas si se acredita la disponibilidad por el tiempo necesario. Por el contrario, los certificados a que aluden los artículos 69 y 70 se refieren a características intrínsecas de cada empresa que afectan básicamente a las peculiaridades de su funcionamiento y, por tanto, no pueden ser transferidos de unas a otras.*

Ello quiere decir que los certificados expedidos para una empresa determinada acreditan el cumplimiento por ella de las normas citadas con respecto a los niveles de calidad y de gestión medioambiental, pero no de las restantes empresas del grupo. De igual modo el certificado expedido para una empresa no puede servir para acreditar el cumplimiento de tales normas por otras que no los posean o los posean para actividad diferente...

Concluyendo:

1º Los certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental sólo garantizan esta circunstancia respecto de la empresa y la actividad de ésta para las cuales se han expedido.

2º. Las circunstancias acreditadas por tales certificados no se acreditan respecto de otras empresas aunque pertenezcan al mismo grupo, ni pueden servir para acreditar el cumplimiento por parte de las restantes que forman parte de una unión temporal de empresas”.

Atendiendo pues a esta doctrina el motivo alegado por el recurrente en cuanto al compromiso de colaboración de un tercero no pueden prosperar.

Por todo ello,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. M. C. M. en nombre y representación de ANETO CONSULTORES S.L y D. L. M. P. M. en nombre y representación de CONSULNIMA, S.L. contra el acuerdo de exclusión dictado por EMAYA (empresa municipal d' Aigües i Clavegueram, S.A) en el procedimiento abierto convocado para la contratación del servicio para el estudio sobre la identificación y caracterización de potenciales focos de lixiviación en el vertedero de Emergencia de Reus (II fase).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



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 Illes Balears 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.