



Recurso nº 208/2015 C. Valenciana 41/2015

Resolución nº 292/2015

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.H.T., en nombre y representación de la PROJARDIN OBRAS Y SERVICIOS, S.L. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación para la contratación del "*Servicio de mantenimiento, conservación y mejoras de las zonas ajardinadas e instalaciones de riego del término municipal de l'Alcora*", (exp. 6/15), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El ayuntamiento de l'Alcora convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón de la Plana el 26 de febrero de 2015, licitación para contratar, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, el "*Servicio de mantenimiento, conservación y mejoras de las zonas ajardinadas e instalaciones de riego del término municipal de l'Alcora*", con un valor estimado de 1.011.570,24 euros.

Segundo. El 3 de marzo se presentó en este Tribunal escrito de interposición de recurso especial formulado por PROJARDIN OBRAS Y SERVICIOS, S.L. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación de referencia, solicitando que se declare que procede la corrección de los pliegos en los términos planteados en el escrito de impugnación, así como la suspensión cautelar del procedimiento de licitación del contrato citado.

La recurrente fundamenta la impugnación de los pliegos en la falta de exigencia de clasificación en servicios de los licitadores, en que el plazo para la presentación de las



proposiciones será de 15 días naturales a contar desde el siguiente al de la publicación del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón genera una ventaja injustificada al actual adjudicatario, que los certificados del cumplimiento de las normas de gestión ambiental, las ISO, EMAS o similares, no pueden ser considerados a los efectos de acreditar el requisito de solvencia y que la exigencia de subrogación en el personal, en particular de un técnico con una dedicación a la contrata del 21%, “no es viable cuando las subrogaciones tienen que ser del 100%.

Tercero. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Cuarto. Habiendo solicitado la recurrente en el escrito de interposición del recurso, la suspensión cautelar de los pliegos impugnados, la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, con fecha 16 de marzo ha acordado dar lugar a la adopción de dicha medida cautelar suspendiendo el procedimiento de licitación del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 10 de abril de 2013, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 17 de abril de 2013.

Segundo. Se recurreN los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación para la contratación de un servicio no sujeto a regulación armonizada, pero sí comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros, en concreto de 1.011.570,24 euros, susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.



Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. En cuanto al fondo del asunto, el recurrente plantea en primer lugar que el pliego de cláusulas administrativas particulares debió exigir a los licitadores, dada la cuantía del contrato de servicios, la correspondiente clasificación.

Por su parte, el órgano de contratación considera, que teniendo en cuenta que la cláusula 1ª del PCAP incluye el objeto del contrato dentro de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, correspondiéndole los códigos CPV: 77311000-3 "Servicios de mantenimiento de jardines y parques" y 77310000-6 "Servicios de plantación y mantenimiento de zonas verdes", no procede la exigencia de clasificación. En este sentido, trae a colación el informe 9/2011, de 15 de diciembre de 2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que aborda precisamente el régimen de exigencia de clasificación previsto en el 65.1 del TRLCSP, artículo 54.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el momento de formularse la consulta artículo.

A este respecto, nuestro examen debe partir de la DT 4ª TRLCSP, que, en la redacción dada por la Ley 25/2013 (en vigor desde el 17 de enero de 2014), establece en su párrafo primero:

"El apartado 1 del artículo 65, en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de servicios, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."

Por su parte, el artículo 25.1 TRLCAP rezaba en su párrafo inicial:

"Para contratar con las Administraciones públicas la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios a los que se refiere el artículo 196.3, en ambos casos por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros), será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación. Se exceptúan de este requisito los contratos comprendidos en las



categorías 6 y 21 del artículo 206 y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.”

De una lectura aislada de ambos preceptos pudiera desprenderse que el artículo 65.1 TRLCSP (que también ha recibido una nueva redacción en la Ley 25/2013), *“en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa”*, sólo habría de entrar en vigor *“conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de servicios”*, lo que entraña deferir su vigencia al momento en que tenga lugar el anunciado desarrollo reglamentario. Ello, a su vez, supondría que, en esta lectura inicial, debería exigirse la clasificación para todos aquellos contratos de servicios no amparados en las excepciones del artículo 25.1 TRLCAP.

Sin embargo, el debate no puede resolverse en términos tan sencillos, toda vez que lo cierto es que el propio artículo 25.1 TRLCAP no puede entenderse vigente en la actualidad en toda su extensión, sino que, por el contrario, parte de su contenido fue derogado desde la entrada en vigor de la ya derogada LCSP. En efecto, la DT 5ª de esta norma indicaba:

“El apartado 1 del artículo 54, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

Previsión que luego reiteró la DT 4ª TRLCSP cuyo párrafo inicial, en su redacción originaria (y mantenida, a estos efectos, tras la reforma operada en ella por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización), rezaba:

“El apartado 1 del artículo 65, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta



entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

Obsérvese que las DDTT transcritas sólo aplazaban la entrada en vigor del artículo 65.1 TRLCSP (anterior 54.1 LCSP) en cuanto determinaba “los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa”, lo que, “sensu contrario”, implicaba aceptar su aplicación para aquéllos que el propio artículo 65.1 TRLCSP dispensaba de la clasificación, esto es, de los contratos comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II. Así lo entendió la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 9/2011, de 15 de diciembre, en el que, textualmente, afirmó:

“2ª. La segunda versa sobre si los contratos de servicios incluidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del anexo II de la LCSP están excluidos o, en su defecto, sujetos a clasificación empresarial. Por la misma razón expresada en la consulta anterior la clasificación no puede ser exigida porque así resulta del mandato de la Ley, que en el artículo 54 las excluye de tal requisito y lo confirma en la disposición transitoria quinta al indicar que estarán sujetas al régimen establecido en la misma los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, lo que implica que no puede ser aplicada cuando no se exige tal requisito, habida cuenta que en la LCAP estaban excluidos de tal requisito los servicios de las categorías 6 y 21, además de los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos de la categoría 26, y en el artículo 54 de la Ley 30/2007 se amplían los contratos de servicios excluidos de clasificación a los de las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del anexo.”

Con arreglo a esta interpretación, asumida expresamente por este Tribunal en su Resolución 444/2013, la subsistencia del artículo 25.1 TRLCAP tras la entrada en vigor de la LCSP fue sólo parcial, toda vez que, desde dicha entrada en vigor, los contratos de servicios incluidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II se encontraban exonerados de la clasificación, por más que, con arreglo al artículo 25.1 TRLCAP, los de las categorías 8, 27 y parte de los de la 26 sí exigieran aquélla. En suma, y desde otra perspectiva, bien se puede afirmar que el artículo 25.1 TRLCAP quedó abrogado definitivamente por la Disposición Derogatoria Única de la LCSP en lo que se refiere a la exigencia de clasificación que en él se contenía para las enunciadas categorías de contratos.



No olvida este Tribunal que el marco normativo expuesto se ha visto alterado con la nueva redacción dada a la DT 5ª del TRLCSP por la citada Ley 25/2013, que ya no alude a la entrada en vigor del artículo 65.1 TRLCSP *“en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa”*, sino que, de un modo más genérico, se refiere a aquél *“en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa”*. El matiz es, sin duda relevante, y parece imposible sostener la doctrina en su día mantenida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y por este Tribunal: la eficacia de todo el artículo 65.1 TRLCSP, tanto cuando exige como cuando dispensa de la clasificación previa (y en este último punto radica la diferencia con la redacción anterior), queda demorada a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo.

Ahora bien, si es cierto que hasta que tenga lugar dicho desarrollo reglamentario, es aplicable el artículo 25.1 TRLCAP, no lo es menos que éste sólo lo será en la parte que no hubiera sido previamente derogada por la LCSP, pues, como indica el artículo 2.2 CC *“in fine”*,

“Por la simple derogación de una ley, no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado.”

Precepto que no hace sino recordar que, como explica el Consejo de Estado en su Dictamen de 19 de febrero de 2009 (expediente 81/2009), *“la sobrevenida derogación de una norma del ordenamiento no comporta efectos sobre aquellas otras que dicha norma hubiera modificado o alterado en su día”*, toda vez que *“el ordenamiento jurídico se autocompone sucesivamente con las nuevas normas, sin que quepa volver a una situación anterior por la eliminación de una de ellas”*.

Así las cosas, se colige que la nueva redacción de su DT 4ª TRLCSP (y la de su propio artículo 65) no han propiciado la reviviscencia del artículo 25.1 TRLCAP en toda su extensión. Para ello, habría sido necesario que se hubiese declarado expresamente, lo que no ha hecho la Ley 25/2013, que, antes bien, ha optado por emplear el verbo “continuar” para referirse a su vigencia, lo que es tanto como decir que se mantiene en los mismos términos que lo estuviera antes de la reforma.

La postura expuesta es, por lo demás, la única coherente con la finalidad perseguida con la modificación del TRLCSP. En efecto, la enmienda nº 51 formulada en el Senado con el número 51, de la que trae causa la redacción actual de la DT 4ª TRLCSP, refirió como



justificación (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, nº 271, 22 de noviembre de 2013, pág. 37):

“La modificación que se propone pretende por una parte simplificar y facilitar el acceso de los empresarios a la contratación pública, en la misma línea seguida por la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y por otra clarificar, normalizar y dar una mayor transparencia a los requisitos de solvencia a exigir a los licitadores en los procedimientos de contratación pública.”

Propósito que difícilmente se vería cumplido si el resultado del cambio legislativo fuera pasar a exigir una clasificación donde antes no era requerida.

En definitiva, y de acuerdo con el razonamiento expuesto, a día de hoy, no es exigible la clasificación para la celebración de los siguientes contratos de servicios:

a.- Los de valor estimado inferior a 200.000 €, expresamente exonerados en el último párrafo de la DT 4ª TRLCSP.

b.- Los que, aun teniendo un valor superior, se incluyan en las categorías 6 y 21 del artículo 206 TRLCAP, así como los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos de la categoría 26 del artículo 206 TRLCAP (concordantes con las reseñadas con idénticos números en el Anexo II TRLCSP), todos ellos dispensados por el artículo 25.1 TRLCAP.

c.- Los que, no comprendidos en las letras precedentes, sean subsumibles en las categorías 8, 26 (no sólo las de creación e interpretación artística) y 27 del Anexo II TRLCSP, puesto que la exigencia de clasificación para ellos que contenía el artículo 25.1 TRLCAP quedó derogada en virtud de la redacción originaria del artículo 54 LCSP y de la DT 5ª LCSP.

La conclusión, en definitiva, sentado lo anterior, no puede ser otra que la señalada en su informe por el órgano de contratación en el sentido de que el objeto del contrato se incluye dentro de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, correspondiéndole los códigos CPV: 77311000-3 "Servicios de mantenimiento de jardines y parques" y 77310000-6 "Servicios de plantación y mantenimiento de zonas verdes", por lo que no procede la exigencia de clasificación.

Quinto. Por lo que se refiere a la alegación relativa a la brevedad del plazo para la presentación de las proposiciones y la ventaja injustificada al actual adjudicatario, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 159.2 del TRLCSP que establece que en los



contratos de las Administraciones públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la publicación del anuncio del contrato.

Sobre este extremo el Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse declarando en los supuestos en que las alegaciones de los recurrentes no se acompañan de ningún tipo de acreditación sobre lo que manifiestan, en el sentido de que resulta imposible presentar ofertas en los plazos previstos en el pliego, no procede admitir sus afirmaciones, pues serían igualmente válidas aquellas que se limiten a afirmar lo contrario. Pero, además, en el presente caso existe en el expediente un informe de un técnico municipal en el que se justifica que el plazo concedido es más que suficiente para elaborar adecuadamente la correspondiente oferta, máxime cuando el recurrente prestó el servicio que se licita con anterioridad al actual adjudicatario.

De acuerdo con lo anterior, entiende este Tribunal que lo que procede examinar aquí es si se cumplen los plazos mínimos previstos en el artículo 159.2 del TRLCSP para la presentación de las proposiciones.

Examinado el expediente se observa que el anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón de la Plana el 26 de febrero de 2015, fecha a considerar a los efectos del cómputo del plazo mínimo para presentar las ofertas, según el artículo 159.2 del TRLCSP. Y puesto que la fecha límite de presentación de las ofertas es el 13 de marzo de 2015, se puede afirmar que el órgano de contratación ha cumplido con el plazo mínimo previsto en la ley para que los licitadores formulen sus proposiciones.

Sexto. Sobre la admisibilidad de los certificados del cumplimiento de las normas de gestión ambiental, las ISO, EMAS o similares, para acreditar el requisito de solvencia, este Tribunal ha reiterado, como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe, (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, aunque no pueden ser empleados como criterio de valoración de las ofertas (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 –asunto C-



315/01-, 24 de enero de 2008 –asunto C-532/06- y 12 de noviembre de 2009 –asunto C-199/07-; Sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 –asunto C-641/13-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012, 220/2012, 290/2012, 189/2014 y 295/2014).

Séptimo. Por último, en cuanto a la improcedencia de la exigencia de subrogación del adjudicatario en un técnico con una dedicación a la contrata del 21%, que el recurrente considera que *“no es viable cuando las subrogaciones tienen que ser del 100%”*, este Tribunal debe comenzar recordando que, en puridad, la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales y convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral. Al respecto procede citar, como ya hace el propio órgano de contratación en su informe, las Resoluciones 75/2013, 134/2013, 267/2013, 341/2013, 8/2014, 14/2014, 30/2014, 37/2014, 386/2014, 452/2014, 502/2014, 586/2014, 670/2014, entre otras muchas.

El órgano de contratación lo que debe hacer es, en el caso de que exista dicha obligación, informar en el Pliego o en la documentación complementaria *“sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida”* (artículo 120 TRLCSP).

En este sentido, la Resolución 906/2014 de este Tribunal, citada acertadamente por el órgano de contratación, señala que *“(…) por tratarse de un deber de información, la jurisprudencia ha afirmado que la obligación de subrogarse es exigible incluso cuando los Pliegos omitan la misma (cfr.: Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 2010 -Roj STSJ PV 4693/2010-) o contengan errores en punto a la identificación de los trabajadores afectados (cfr.: Sentencia del Alto Tribunal, Sala IV, de 13 de noviembre de 2013 -Roj STS 5847/2013-). El órgano de contratación se sitúa así en una posición en la que ha de proceder con extrema cautela, toda vez que, si por un lado es claro que no le incumbe adoptar pronunciamientos propios de la Jurisdicción social (como son los relativos a si existe o no la obligación de subrogarse en las relaciones laborales del anterior contratista), por otro debe proporcionar a todos los candidatos interesados una información sobre los eventuales costes laborales asociados a la prestación del servicio que, sin duda, es relevante a la hora de que aquéllos puedan decidir si concurren o no al procedimiento y en qué términos deben formular sus ofertas. Esa posición es si cabe más*



delicada si se tiene en cuenta que Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido recordando que la mera sucesión de contratas de una Administración no es causa que determine, por sí sola, la aplicación del artículo 44 ET salvo que se al contratista la infraestructura o la organización de trabajo básica para la explotación (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 24 de julio de 2013 –Roj STS 4481/2013-, 13 de febrero de 2013 –Roj STS 993/2013- y 19 de diciembre de 2012 –Roj STS 9066/2012), lo que obliga a analizar entonces qué convenio colectivo resulta aplicable (tarea que puede resultar harto compleja, vistos los artículos 82 y 86 ET) y a efectuar un juicio acerca de si existe o no el deber de subrogación. En esta tesitura, el criterio de este Tribunal, siempre teniendo presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es el de entender que siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe, con arreglo al artículo 120 TRLCSP, requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria (cfr.: Resoluciones 608/2013, 502/2014, 542/2014)”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.R.H.T., en nombre y representación de la PROJARDIN OBRAS Y SERVICIOS, S.L, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación para la contratación del “*Servicio de mantenimiento, conservación y mejoras de las zonas ajardinadas e instalaciones de riego del término municipal de l’Alcora*”.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, 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 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 Valencia, 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.