



Recurso nº 689/2018 C. Valenciana 170/2018

Resolución nº 796/2018

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.G.M., en representación de PECRES, SLU, contra el acuerdo de 29 de marzo de 2018 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrevieja de exclusión del procedimiento "*Mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en las dependencias municipales*", Expte. 35/2016, convocado por el Ayuntamiento de Torrevieja, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 13 de mayo de 2016 por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrevieja se aprueba el expediente y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación sujeta a regulación armonizada mediante procedimiento abierto del "SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LOS ASCENSORES SITOS EN LAS DEPENDENCIAS MUNICIPALES", enviado al Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 22 de mayo de 2017.

Segundo. En el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante nº 110, de fecha 12 de junio de 2017 y en el BOE nº 133, de 5 de junio de 2017, se publica anuncio de licitación

Tercero. A la licitación se han presentado los siguientes licitadores:

- 1) SERKI, INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.L.
- 2) ZARDOYA OTIS, S.A.
- 3) THYSENKRUPP ELEVADORES, S.L.



- 4) MARVI ASCENSORES, S.L.
- 5) ASCENSORES MONTES TALLON, S.A.
- 6) FAIN ASCENORES, S.A.
- 7) JOSE ALAPONT BONET, S.L.
- 8) EULEN, S.A.
- 9) A. EMBARBA, S.A.
- 10) PECRES, S.L.U.

Cuarto. El día 17 de octubre de 2017 la Mesa de Contratación acordó, entre otros: "1º) *Proponer como adjudicataria de la contratación, mediante el procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada del servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en las dependencias municipales, a la mercantil PECRES, S.L .U., por un precio del contrato de once mil seiscientos cuarenta y tres euros con 60 céntimos de euros anuales (11.643, 60 €/año), más el 21 % de IVA que asciende a la cantidad de dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco euros con dieciséis céntimos de euro anuales (2. 445,16), lo que supone un precio total de catorce mil ochenta y ocho euros con setenta y seis céntimos de euro anuales (14.088,76€).*"

Quinto. Con fecha 27 de octubre de 2017 la Junta de Gobierno Local, adoptó entre otros, el siguiente acuerdo: "2º. - *Requerir a la mercantil PECRES, S. L. U., para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que se reciba este acuerdo, proceda, a presentar la documentación requerida en el apartado 12 (Documentación del adjudicatario) del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado al efecto.*"

Ante la falta de acreditación de la solvencia de la mercantil requerida, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 15 de diciembre de 2017, acuerda: "1º. - *Conceder a la mercantil PECRES, S.L.U., un plazo de tres días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que se reciba este acuerdo, al objeto de subsanar la "Justificación de solvencia económica financiera y técnica o profesional", de conformidad con el informe técnico número CT2016/ 13, de fecha 28 de noviembre de 2017, suscrito por la técnico nombrada en el expediente (...).*"



Sexto. El 29 de marzo de 2018 la Mesa de contratación acuerda:

“1º) Proponer como adjudicataria de la contratación, mediante el procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada del servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en las dependencias municipales, a la mercantil MARVI ASCENSORES, S.L., por un precio del contrato de CATORCE MIL TRES EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS anuales (14.003,92 €), más el 21% de IVA que asciende a la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA EUROS CON OCHENTA Y DOS CÉNTIMOS (2.940,82 €) anuales, lo que supone un precio total de DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS anuales (16.944,74 €).

2º) Elevar a la Junta de Gobierno Local, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 .1. n de la Ley 7 /1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el siguiente acuerdo:

1º.- No adjudicar, mediante el procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, el servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en las dependencias municipales, a la mercantil PECRES, S. L. U. , ya que no queda justificada la solvencia técnica de conformidad con la requerida en el apartado 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado al efecto, en base al informe emitido por la Ingeniero Industrial Municipal, Dª Cristina C. Ferrández García, de fecha 29 de enero de 2018.

2º. - Requerir a la mercantil MARVI ASCENSORES, S.L., por ser la siguiente licitadora cuya oferta económica es la más ventajosa, para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que se reciba este acuerdo, proceda, a presentar la documentación requerida en el apartado 12 (Documentación del adjudicatario) del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado al efecto.”



Y a la vista de la propuesta, la Junta de Gobierno Local acuerda *"No adjudicar, mediante el procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, el servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en las dependencias municipales, a la mercantil PECRES, S.L.U., ya que no queda justificada la solvencia técnica de conformidad con la requerida en el apartado 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado al efecto, en base al informe emitido por la Ingeniero Industrial Municipal, D^a Cristina C. Fernández García, de fecha 29 de enero de 2018"*.

Séptimo. Con fecha 20 de abril de 2018 se notifica a PECRES el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de marzo de 2018, que propone la adjudicación del servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en dependencias municipales a MARVI ASCENSORES, SL, previo acuerdo de no adjudicar el contrato a PECRES por considerar la Junta de Gobierno Local que no había quedado suficientemente acreditada la solvencia técnica de mi representada.

En dicho acuerdo de adjudicación a MARVI ASCENSORES, SL se establece que el recurso contra el mismo será, en vía administrativa, el de reposición -a interponer en el plazo de un mes desde su notificación.

Con base en lo expuesto, PECRES interpuso, dentro del plazo concedido al efecto, recurso de reposición con fecha 17 de mayo de 2018, bajo número de registro de entrada 28457 y solicitando medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación y de tramitación de urgencia.

Con fecha 1 de julio de 2018 se notifica a PECRES la resolución del Alcalde Presidente en la que se pone de manifiesto un error en la notificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de marzo de 2018, practicada el 20 de abril de 2018, advirtiendo el Técnico de la Administración General del Ayuntamiento que el contrato de servicios de referencia se encuentra sujeto a regulación armonizada y, por tanto y conforme a lo establecido por el artículo 40 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación.



Octavo. En fecha 9 de julio de 2018 por PECRES, SLU., se presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal contra el referido acuerdo de 29 de marzo de 2018.

Noveno. La Secretaría del Tribunal, en fecha 23 de julio de 2018, dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, no habiendo evacuado el trámite ninguno de ellos.

Décimo. Interpuesto el recurso, este Tribunal dictó resolución de fecha 23 de julio de 2018 por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 y 56 de la LCSP.

Undécimo. El 23 de julio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones sin que se haya evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial, interpuesto el 5 de julio de 2018, se tramita con arreglo 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, por indicación expresa de este último texto legal cuya entrada en vigor se produjo el 9 de marzo.

En efecto, la Disposición Transitoria Primera, en su apartado 4 establece que *“Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo”*.

Sentado lo anterior, el presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 LCSP y el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la



Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE nº 92 de 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurrente está legitimado al haberse presentado en la licitación referida por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. De conformidad con los artículos 40.1 del TRLCSP y 44.2.c) de la LCSP, el acuerdo de exclusión de este tipo de contrato de servicios sujeto a regulación armonizada es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. En cuanto al plazo para recurrir, debe entenderse interpuesto en plazo, puesto que interpuesto el recurso el 5 de junio de 2018, habiendo sido practicada la notificación con correcta indicación de los recursos que contra el acto en cuestión cabría interponer en fecha 1 de julio de 2018, debe concluirse que se ha respetado el plazo de quince días.

Quinto. Entrando en el fondo del recurso, se reduce a una única cuestión, cual es, la relativa a si el acuerdo de exclusión de la mercantil ahora actora fue ajustado a derecho, lo que impone analizar si el acuerdo por el que no se entendió acreditada la solvencia técnica de aquella fue o no correcto.

En relación a ello, señala la actora que *“una de las formas de acreditar la solvencia técnica de los licitadores es presentando un certificado de prestación de servicio de mantenimiento y conservación de 32 ascensores durante los cinco años anteriores. Sin embargo, ese servicio, idéntico al requerido, fue prestado por PECRES a la entidad licitadora, y sin embargo, ésta le exige que acredite ese extremo”*.

Y, con invocación del artículo 28.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) afirma que *“el Ayuntamiento de Torrevieja ni siquiera debía hacer la gestión con otra Administración, ya que el propio Ayuntamiento ya contaba con la documentación requerida a mi representada. Adicionalmente, PECRES en ningún momento del procedimiento se opuso a que el Consistorio utilizara la información relativa al contrato anterior de prestación del servicio de mantenimiento y conservación de*



los 32 ascensores de las dependencias municipales del referido Ayuntamiento (adjudicado y ejecutado por la propia PECRES).

Por tanto, la acreditación de la solvencia técnica debería haberse dado por subsanada. Adicionalmente, la clasificación estatal requerida por los pliegos a efectos de acreditar la solvencia técnica también debería obrar en los archivos municipales, como consecuencia de la adjudicación del contrato de servicios inmediatamente anterior al que ahora nos ocupa (...). Así pues, nuevamente, la acreditación de la solvencia técnica debería haberse dado por subsanada”.

En definitiva, entiende la actora que el órgano de contratación debió tener por acreditada la solvencia técnica exigida al constarle y obrar en su poder dicha acreditación al haber prestado la actora idéntico servicio.

En relación a la cuestión que se discute, el Pliego de Cláusulas Administrativas establece en el punto 12 que:

“12.- DOCUMENTACIÓN DEL ADJUDICATARIO

El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla a continuación:

(...)

Los requisitos mínimos de solvencia que debe reunir el licitador y la documentación requerida para acreditar los mismos, son los que se indican a continuación, de conformidad con el pliego de condiciones técnicas de fecha 22 de febrero de 2017:

El empresario podrá acreditar su solvencia mediante uno de los siguientes medios:

1) Aportando su clasificación en el siguiente grupo y subgrupo:

Grupo P, Subgrupo 7, Categoría 2.



2) Justificando los siguientes extremos:

2.1) Solvencia económico-financiera:

Se podrá acreditar mediante uno de los siguientes medios: (...)

2. 2) Solvencia técnica o profesional. Se deberán acreditar de la siguiente forma:

o Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario público o privado de los mismos. Los efectuados se acreditarán expedidos o visados por cuando el destinatario sea servicios o trabajos mediante certificados el órgano competente, una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

Se debe acreditar la prestación de, al menos, un servicio de conservación y mantenimiento de ascensores de, al menos, 32 unidades/año durante los últimos 5 años."

Conforme a los hechos descritos anteriormente la ahora recurrente, propuesta como adjudicataria, fue requerida para presentar la documentación requerida en el citado apartado 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares. Y, al entenderse que faltaba la acreditación de la solvencia de la mercantil requerida, se concedió a la actora un plazo de tres días al objeto de subsanar la "Justificación de solvencia económica financiera y técnica o profesional", sin que fuera atendido dicho requerimiento por la ahora recurrente en el entendimiento de que a tenor del artículo 28.2 de la LPAC no se le podía exigir la aportación de documentación que obrase en poder de la Administración.

Dicho artículo 28.2 de la LPAC establece que:

"2. Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se



presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso.

En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente”.

Sentado lo anterior, este Tribunal entiende que asiste la razón a la actora y ello por lo que sigue.

En efecto, este Tribunal ya tiene declarada en la Resolución del recurso 198/2018 de 1 de junio, que la exigencia de certificado para acreditar trabajos realizados para el sector público no es necesario si se trata de trabajos realizados para el mismo órgano convocante pues es absurdo que expida un certificado para una empresa para que le acredite a ese mismo órgano certificante lo que ya le consta y certifica. En particular, en aquella resolución señalamos que, el énfasis es añadido:

“(...) En tercer lugar, y respecto a la determinación de la acreditación de los trabajos alegados mediante certificados y, en especial, la importancia de éstos en caso de trabajos realizados para la propia AENA, no podemos sino ajustar su sentido mediante una interpretación lógica y finalista de la cláusula del PCAP y norma que la establece. La acreditación mediante certificados, si consideramos a AENA en los ejercicios a que se refiere el PCAP, como una entidad del sector público, ha de hacerse mediante certificado expedido por el órgano competente de la entidad contratante del sector público. Ahora bien, también hemos de entender que tal forma de acreditación de los trabajos realizados ha de



referirse necesariamente a los casos de prestaciones realizadas para un ente distinto del convocante de la licitación ante el que deben surtir efecto los certificados, ya que es absurdo exigir al licitador que le pida al órgano de contratación que expida una certificación para acreditarle al mismo expedidor lo que ya le consta. Es decir, no es lógico que certifique algo que le consta para que le acredite a él mismo lo que certifica. Pero es que además, entendemos que es aplicable al caso lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 20 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el sentido de que los licitadores no están obligados a aportar documentos que ya están en poder de la entidad del sector público correspondiente: En este caso, en lo relativo a los contratos relacionados por la adjudicataria, en concreto, los relativos a consultoría y asistencia prestada a AENA SME, SA, que amparan su solvencia técnica, no le es exigible a la adjudicataria la aportación a AENA de certificados expedidos por ella misma a la que constan los trabajos hechos para ella por aquella empresa, máxime si como ocurre en este caso, la propia AENA considera acreditados tales trabajos y su correcta ejecución en los tiempos e importe que correspondan”.

Precisamente, aplicando este criterio al caso que nos ocupa este tribunal entiende que debe estimarse el presente recurso y ello porque analizando el expediente administrativo remitido puede observarse que en el informe técnico de 11 de julio de 2018 se viene a afirmar que la solvencia técnica de la recurrente se hubiera podido tener por acreditada sustituyendo la documentación requerida mediante certificado del registro oficial de licitadores y empresas clasificadas acompañada de declaración responsable de que los datos no habían variado, pero afirma que tal documento no consta ni en el expediente de contratación anterior, de 2010, ni en el actual.

Sin embargo, en el informe técnico de 27 de noviembre de 2017 a que se alude en aquel otro, se afirma que la recurrente aporta declaración de vigencia de certificado de clasificación expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, pero que no se aporta dicho certificado. Lo cierto es que en plazo de subsanación, el 12 de enero de 2018, la recurrente presentó entre otros documentos, el citado certificado de clasificación, más una declaración en la que el que suscribe declara bajo su



responsabilidad que presenta dicho certificado (ha de entenderse que afirma implícitamente su vigencia, nuevamente); sin embargo, ahora en el nuevo informe técnico se reconoce la aportación del certificado, pero se niega que se haya aportado declaración de su veracidad, es decir, su vigencia. Observamos que es un certificado de la Junta Consultiva, no del ROLECE.

Es por todo lo anterior por lo que el órgano de contratación debió entender acreditada la solvencia técnica con la documentación que ya tenía en su poder.

En segundo lugar, tampoco puede atenderse a la afirmación que se hace en el informe de 9 de julio de 2018 de la ingeniera técnica que ha emitido con ocasión del recurso que nos ocupa:

“La mercantil PECRES, SLU, prestó el "Servicio de mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en las distintas dependencias municipales (expediente 141/2010)" durante cuatro años (desde agosto de 2012 a agosto de 2016)”.

Tal y como pone en el pliego de Condiciones Técnicas que aporta la mercantil, el número de ascensores a mantener eran 25.

Con fecha 11 de diciembre de 2015, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, se modifica el contrato mencionado, ampliando el objeto del contrato, al mantenimiento de 26 ascensores (se adjunta a este informe copia de dicho acuerdo).

Por tanto, mediante el expediente de contratación alegado por la mercantil PECRES, SLU, se mantuvieron 25 ascensores durante 3 años y 3 meses, y 26 ascensores durante 9 meses”.

En efecto, existe arbitrariedad en cuanto que es absurdo exigir una solvencia técnica para acreditar algo a una empresa que te está prestando desde hace años ese mismo servicio, y negársela porque el número de ascensores a mantener es ligeramente mayor en el contrato actual. La recurrente mantiene actualmente al Ayuntamiento 26 ascensores y le niega la solvencia porque en el PCAP se exige haber mantenido en los cinco años anteriores 32 unidades/ año, lo que resulta absurdo y arbitrario teniendo especialmente en



cuenta que ha aportado la recurrente el 12 de enero de 2018 una declaración de un ente privado acreditativo del mantenimiento de 215 ascensores para dicho ente durante los últimos 3 años y sigue con el servicio.

Finalmente, y relacionado con el criterio de solvencia que nos ocupa, hemos de destacar que el PCAP es claramente ilegal al exigir una experiencia en los 5 años anteriores cuando la Directiva 2014/24 admite solo 3 años anteriores, Directiva que en ese aspecto tenía efecto directo a partir de abril de 2016, antes de la licitación objeto de este recurso.

En definitiva, procede estimar las alegaciones de la actora y con ellas el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. C.G.M. G., en representación de PECRES, SLU, contra el acuerdo de 29 de marzo de 2018 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrevieja de exclusión del procedimiento "*Mantenimiento y conservación de los ascensores sitos en las dependencias municipales*", Expte. 35/2016, convocado por el Ayuntamiento de Torrevieja, anular el citado acuerdo, y retrotraer el procedimiento para que sea tenida en cuenta la oferta económica de la empresa recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo Cuerpo Legal.

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 la Comunidad Valenciana, 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