



Recurso nº 1030/2020 C.A. Illes Balears 85/2020

Resolución nº 85/2021

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

En Madrid a 29 de enero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. J.B.M., en nombre y representación de SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES, S.L., contra los pliegos del contrato de *“servicios para la limpieza de playas, calas, zonas de baño, accesos y entornos del Consejo Insular de Menorca”*, (Expte. C4301/2020/000014), licitado por el Consejo Insular de Menorca, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 14/09/2020 y en el DOUE con fecha 15/09/2020, el Consejo Insular de Menorca convocó licitación para adjudicar el contrato de *“servicios para la limpieza de playas, calas, zonas de baño, accesos y entornos del Consejo Insular de Menorca”*, (Expte. C4301/2020/000014) por el procedimiento abierto.

Segundo. El procedimiento se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (la “LCSP”) y su normativa de desarrollo.

Tercero. El objeto del contrato se define en el PCAP de la siguiente manera:

“Objeto del contrato

El objeto de este contrato es la limpieza de las playas de Menorca, su acceso y el entorno que especifica y detalla el pliego de prescripciones técnicas. Las tareas de limpieza serán diferentes en función del periodo estival o invernal y consistirán en las siguientes prestaciones:



☐ Limpieza de la superficie de arena de las playas, calas y de las zonas de roca cercanas, sus sistemas dunares, las zonas de baño (terrazas), accesos y entornos en cada una de las zonas de actuación definidas en el Anexo I del pliego de prescripciones técnicas (Directrices de limpieza para municipios).

☐ El rastrillado manual en primera línea de playa en todas las unidades de actuación que tengan arena.

☐ Actuaciones de limpieza mecánica y retirada de restos de posidonia de la arena y que se determinen por cada una de las playas.

☐ Vaciado y limpieza de las papeleras instaladas en cada una de las playas, accesos o entornos que se determinen por cada una de las playas.

☐ Retirada de excrementos de animales, animales varados y restos de las quemas controladas.

☐ Transporte y depósito de los residuos específicos de las limpiezas realizadas en los apartados anteriores en el área de gestión de Residuos de Milán o el que se designe por el Director del servicio.

☐ Dentro del objeto del contrato no se incluye ninguna actuación dentro del agua, entendiéndose como plásticos flotando, u otros residuos, en los que es necesario introducirse en el agua para recogerlos. Se actuará cuando lleguen a la acera”.

Cuarto. El Cuadro de Características (CC) del PCAP, en lo referente a la solvencia técnica, establece:

“F. SOLVENCIA. HABILITACIÓN

F.0 OBLIGACIÓN DE ACREDITAR LA SOLVENCIA

[X] SÍ (Sólo el licitador que haya presentado la oferta más ventajosa)

[] NO



F.1 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATISTAS (NO OBLIGATORIA)

No obstante, la clasificación empresarial no sea exigible (al ser un contrato de servicios: art. 77 b LCSP), los licitadores pueden acreditar su solvencia mediante la clasificación siguiente:

Grupo: U

Subgrupo: 1 Servicio de limpieza

Categoría: 4 Anualidad media igual o superior a 600.000 € e inferior a 1.200.000 €

Denominación: Servicios

- Asimismo, el licitador seleccionado deberá acreditar que dispone de los siguientes certificados de calidad y de gestión ambiental para la limpieza de playas:

- ISO 9001 de calidad o equivalente

- ISO 14001 de medio ambiente o equivalente

F.2 MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA. Art. 87 LCSP

[...]

F.3 MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA. Art. 90, 93, y 94 LCSP

Medios:

Relación de los principales servicios o trabajos del mismo tipo o naturaleza a la que corresponde el objeto del contrato realizados en los últimos 3 años, que incluyan importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos, de acuerdo con el art. 90.1.a) de la LCSP. (Anexo VIII)



Los servicios o trabajos efectuados del mismo tipo o naturaleza a la que corresponde al objeto del contrato, se deben acreditar, en el momento en que se le requiera, mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público.

Cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

Requisito mínimo: el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución debe ser igual o superior al 70% del valor anual del contrato ($70\% \times 960.583,85 = 672.408,69 \text{ €}$).

Para determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, se atenderá a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.

Los licitadores pueden sustituir esta solvencia técnica para la acreditación de la clasificación empresarial que se especifica en el apartado F.1

[...].

Quinto. Contra los pliegos del referido contrato se alza SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES, S.L. mediante el presente recurso especial, en el que se ha solicitado, pero no acordado, medida cautelar de suspensión; y en el que no ha presentado informe el órgano de contratación.

Sexto. Obra en el expediente certificación de la secretaria del Consejo Insular según la cual, a fecha 06/10/2020, no se ha presentado ninguna oferta (el plazo terminaba el 13/10/2020).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 46.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público y en el Convenio de colaboración con la Comunidad



Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de 29 de noviembre de 2012.

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que, por ello, supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a de la LCSP. El acto es recurrible al tratarse de los pliegos, de conformidad con el art. 44.2.a de la LCSP.

Tercero. El recurrente está legitimado a tenor del art. 48 de la LCSP y de la doctrina de este Tribunal que lo interpreta en punto a la legitimación de un licitador para impugnar los pliegos, para una síntesis de la cual puede acudir a su resolución nº 862/2018, o a la nº 790/2018, entre otras. Al tratarse de una impugnación de pliegos, para que un operador económico esté legitimado es preciso que haya presentado oferta, porque de lo contrario no podrá ser adjudicatario y por ello no tendrá interés en el procedimiento; con la excepción de que impugne los pliegos por cláusulas discriminatorias que le impiden el acceso a la licitación en condiciones de igualdad.

En cuanto a esto último, cabe citar la Resolución 235/2018, de 12 de marzo, que, si bien se refiere a la legitimación para recurrir en el derogado TRLCSP, sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP. Tras enunciar la regla general según la cual un operador económico no podrá impugnar los pliegos si no ha presentado oferta, señala:

“Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee: «Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.



[...]

Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-). Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala:

[...]

28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”.

Es a la luz de esta doctrina que debe examinarse la legitimación del recurrente. Si bien no consta que haya presentado oferta, su impugnación se basa en que, a su juicio, uno de los criterios de solvencia técnica, referido a la aportación de certificados de calidad y gestión medioambiental, no sería conforme a Derecho.

Es fácil ver que, de ser así, se produciría un efecto discriminatorio, puesto que se impediría participar en la licitación a operadores económicos que deberían poder hacerlo. Por este motivo, y en aplicación del principio *pro actione*, se entiende procedente considerar que el recurrente está efectivamente legitimado para la interposición del recurso.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.



Quinto. En cuanto al fondo, como se ha dicho, impugna el recurrente el criterio de solvencia recogido en la cláusula F.1 *in fine* del CC del PCAP, referido a los certificados ISO 9001 y 14001.

Antes de entrar en el detalle de la impugnación, es obligado poner de manifiesto la ambigüedad tanto de la misma como del PCAP. La impugnación es ambigua porque primero cita la doctrina de este Tribunal en el sentido de que los certificados de calidad no son un requisito de solvencia técnica como tales sino solamente un medio de acreditación de la misma, pero luego afirma que considera correcta su exigencia y circunscribe su impugnación a que se refieran a la limpieza de playas concretamente, al decir:

“Es por todo lo dicho anteriormente que esta pare entiende que la exigencia de un certificado de calidad, ISO 9001, y de gestión medioambiental, ISO 14001, con el alcance de la limpieza de playas, es contrario a derecho, no por el mero requerimiento del mismo, sino por su alcance limitado y constreñido a una parte del objeto del contrato, y por lo cual se SOLICITA de Este Tribunal la NULIDAD de dicha cláusula de solvencia por lo expuesto”.

También es ambiguo el CC del PCAP, porque de su literalidad se desprende que hay dos medios alternativos de acreditar la solvencia: o bien mediante una “relación de los principales servicios o trabajos del mismo tipo o naturaleza a la que corresponde el objeto del contrato”, exigiéndose un valor mínimo (F.3); o bien mediante la clasificación contemplada en la cláusula F.1, que es donde ubica la exigencia de los certificados. Con lo cual, no queda claro si dichos certificados han de presentarse solo cuando se acredite la solvencia mediante la clasificación y no cuando se acredite mediante la relación de servicios, solo cuando se acredite mediante la relación de servicios, o en todo caso.

Sin embargo, es más conforme con la LCSP entender que los certificados han de presentarse cuando se acredite la solvencia por medios distintos de la clasificación, ya que esta última se configura, en los contratos de servicios cuyo objeto se incluya en algún grupo o subgrupo de clasificación vigente, como una alternativa global a los criterios de solvencia específicos previstos en el pliego, de forma que el licitador que esté clasificado en el grupo y subgrupo correspondiente no necesitará cumplir ningún requisito adicional para acreditar su solvencia (arts. 77.b, 86.2 párrafo segundo, y especialmente art. 92 párrafo segundo).



Sentado lo anterior, podemos entrar a examinar la impugnación. Como se ha dicho, comienza el recurso citando la doctrina de este Tribunal en el sentido de que los certificados de calidad o de gestión medioambiental no son un requisito de solvencia técnica como tales sino solamente un medio de acreditación de la misma, con cita de su resolución nº 713/2018.

En efecto, este Tribunal viene señalando sobre el particular que los requisitos de solvencia técnica serían la “descripción [...] de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad” (art. 90.1.c) LCSP) o la “indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato” (art. 90.1.f) LCSP); y los certificados serían únicamente un medio de acreditar estos extremos (arts. 93 y 94). En consecuencia, no cabe exigir el certificado como requisito en sí, sino como *prueba* del requisito, y deben admitirse otras posibles pruebas –como ordenan expresamente los arts. 93 y 94 LCSP.

Es de ver que el CC del PCAP contempla únicamente los certificados, pareciendo considerarlos en sí mismos un requisito de solvencia, con lo que iría en contra del criterio enunciado. No obstante, del PCAP resulta que lo que se autoriza al órgano de contratación a exigir como medio de solvencia técnica es la acreditación del cumplimiento de determinadas normas en materia de gestión de la calidad y de gestión medio ambiental, y como incluye la expresión “o equivalente” y cita en el Cuadro de características los artículos 90, 93 y 94 de la LCSP, es indudable que deja abierta la posibilidad de acreditar de otras maneras el cumplimiento de los estándares de calidad y de gestión medioambiental a que se refiere, pues puede entenderse referido a otros certificados equivalentes y, por supuesto, en su caso, a pruebas de medidas equivalentes. Esto no significa una apertura a la arbitrariedad del órgano de contratación, como pretende el recurso, ya que el mismo habrá de motivar su decisión sobre la aceptación de unos u otros medios de acreditación y en todo caso puede plantearse la cuestión en la impugnación de la adjudicación. Por tanto, a pesar de que la redacción del pliego es manifiestamente mejorable en este punto, este Tribunal entiende que se puede y se debe hacer la interpretación antes enunciada, que lo reconduce al cumplimiento de la LCSP.



No obstante lo anterior, en todo caso, es lo cierto que la empresa recurrente manifiesta expresamente que no impugna la cláusula del pliego de continua referencia por este motivo, señalando incluso que está conforme con la exigencia de los certificados, y centrando su discrepancia en otro punto. Por tanto, tampoco procedería que entrásemos a corregir el pliego en cuanto a esto, ya que no es aquí donde el recurrente plantea su queja.

En efecto, la recurrente alega como motivo que: *“Es por todo lo dicho anteriormente que esta parte entiende que la exigencia de un certificado de calidad, ISO 9001, y de gestión medioambiental, ISO 14001, con el alcance de la limpieza de playas, es contrario a derecho, no por el mero requerimiento del mismo, sino por su alcance limitado y constreñido a una parte del objeto del contrato, y por lo cual se SOLICITA de Este Tribunal la NULIDAD de dicha cláusula de solvencia por lo expuesto”*.

Es decir, la recurrente acepta la legalidad de la exigencia o requerimiento en el PCAP de estar en posesión de los certificados referidos como acreditación del cumplimiento de las correspondientes normas de gestión de la calidad y de gestión medio ambiental como requisito de solvencia técnica, razón por la que, en sí misma, no supone que se alegue como motivo de nulidad, por lo que no podemos entrar a examinar un motivo de nulidad no alegado.

Por el contrario, la recurrente plantea su queja en cuanto al alcance de los certificados, pues el CC del PCAP señala que *“el licitador seleccionado deberá acreditar que dispone de los siguientes certificados de calidad y de gestión ambiental para la limpieza de playas”*, y el recurso impugna el que se refieran a la limpieza de playas, alegando que ello supone solo parte del objeto del contrato.

Planteado en esos términos el motivo de impugnación en este punto, ya que lo que se impugna es un requisito de solvencia, procede recordar la doctrina de este Tribunal en el sentido de que la fijación de los mismos forma parte del ámbito de discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Así, en la resolución nº 750/2020, citada después por la 969/2020, decíamos:

“(…) este Tribunal ha venido declarando de forma constante que la concreción de los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional es una decisión que



corresponde al órgano de contratación, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. Sirva como ejemplo de esta doctrina la Resolución nº 1.118/2019, de 7 de octubre de 2019, dictada en el Recurso nº 922/2019: “Quinto. Vistas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida se centra en analizar la conformidad a derecho del requisito de solvencia técnica relativo a las características de las embarcaciones y de la composición de la tripulación. A la capacidad y solvencia del empresario, reguladas en el capítulo II de la LCSP, nos hemos referido en la reciente Resolución nº 252/2019 de 5 de marzo. En ella afirmamos lo siguiente: (...) “Por tanto, es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación.

Tercero. La doctrina de este Tribunal viene estableciendo que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos (relación con el objeto del contrato y proporcionalidad) a la hora de establecer los requisitos de solvencia. Así, en la resolución nº 148/2016 de 19 de febrero, se estableció que “la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo” (...) [...] En cualquier caso, como venimos manifestando al respecto, tratándose de cuestiones que se refieren a contenidos estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Este Tribunal solo tiene competencia para anular cuestiones ligadas a los requerimientos técnicos definitorias del objeto, solvencia o cualquier otro contenido de la documentación, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas



características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas, lo que no concurre en el presente caso”.

Pues bien, a la luz de esta doctrina no cabe sino confirmar el criterio de solvencia impugnado. Para poder anularlo por esa falta de relación con el objeto del contrato que señala el recurrente, dicha falta de relación habría de ser clara y patente, sin que en modo alguno baste para ello que no se corresponda de manera exacta con la totalidad del objeto. Y lo cierto es que no solo no es así, sino que, muy al contrario, se observa que el criterio controvertido tiene una relación muy estrecha con el objeto del contrato, que es precisamente la limpieza de las playas.

Incluso el propio recurso admite que ello es “una parte importante” del objeto –lo cual sería más que suficiente para evidenciar la improcedencia de la impugnación–; pero es que más aún, la limpieza de playas es el objeto prácticamente único del contrato, como se desprende del PCAP. Es cierto que se incluyen “accesos” y “entornos”, pero si ello supone alguna actuación fuera de las playas estrictamente consideradas, será meramente accesoria respecto de las que tienen lugar en las mismas. Ello, de nuevo, es evidente de un vistazo a la cláusula del PCAP que establece el objeto del contrato.

Por tanto, resulta evidente que el criterio, al contrario de lo que manifiesta el recurso, guarda una estrecha relación con el objeto del contrato y no excede en modo alguno del ámbito de discrecionalidad que la ley reconoce al órgano de contratación; por lo que la impugnación no procede, debiendo desestimarse el recurso.

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.B.M., en nombre y representación de SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES, S.L., contra los pliegos del contrato de “servicios para la limpieza de playas, calas, zonas de baño, accesos y entornos del Consejo



Insular de Menorca", (Expte. C4301/2020/000014), licitado por el Consejo Insular de Menorca.

Segundo. No apreciar mala fe ni temeridad a los efectos del art. 58.2 LCSP.

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