



Recurso nº 457/2022

Resolución nº 558/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 13 de mayo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. M. M. en representación de ALBARZ HISPANIA, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por la Jefatura de Administración Económica del Estado Mayor de Defensa para contratar el “*Servicio de mantenimiento integral de las infraestructuras del CGEMAD*” (Expediente 2022/SP02002001/00000339E), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Estado Mayor de la Defensa convocó la licitación para la adjudicación mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de “*Servicio de mantenimiento integral de las infraestructuras del CGEMAD*”, con un valor estimado de 990.957,38 € euros, y posibilidad de prórroga de uno, habiendo sido objeto de publicación en la Plataforma de Contratación el 28 de marzo de 2022.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 24/2011 de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad, por 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 (en adelante, **TRLCS**) y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, en lo que no se oponga a la anterior.



Tercero. En fecha 13 de abril de 2022 se interpuso el presente recurso especial frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y, en concreto, su cláusula 15, que establece –en lo aquí respecta– lo siguiente:

“(…)

- **CLASIFICACIÓN EMPRESARIAL**

La clasificación correspondiente al contrato otorgada a la entrada en vigor del RD 773/2015 son las siguientes:

CLASIFICACIÓN DEL CONTRATISTA			
GRUPO P	SUBGRUPO 1	CATEGORIA 3	<i>Mantenimiento y reparación de instalaciones eléctricas y electrónicas</i>
GRUPO P	SUBGRUPO 2	CATEGORIA 3	<i>Mantenimiento y reparación de instalaciones de fontanería, conducción de agua y gas</i>
GRUPO P	SUBGRUPO 3	CATEGORIA 3	<i>Mantenimiento y reparación de instalaciones de calefacción y aire acondicionado</i>

- **SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA.**

Se acreditará conforme a lo previsto en el artículo 14 de la LCSPDS y 87 de la LCSP, mediante la presentación de:

- Certificación o declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario. Se entenderá acreditada la solvencia económica por aquellos licitadores que dispongan de un volumen



*global de negocios, en el mejor de los últimos tres años, que alcance **una cifra igual o superior a una vez y media el valor estimado del contrato o lote al que se presente.***

- **SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL.**

*Se acreditará según lo previsto en el **artículo 15 de la LCSPDS** mediante la presentación de:*

*- Una relación de los principales servicios o trabajos realizados que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de los últimos **CINCO AÑOS**, atendiendo a tal efecto a los dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV, indicando su importe, fechas y destino público o privado. Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. El empresario, acreditará en el conjunto de los últimos CINCO (5) años, la realización de **contratos finalizados que en su totalidad alcancen una cifra igual o superior al doble del presupuesto base de licitación o lote al que se presente del expediente objeto de este contrato**".*

Cuarto. El Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Estado Mayor de la Defensa remitió en fecha 20 de abril 2022 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto. La Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– acordó, con fecha de 27 de abril de 2022, la suspensión del procedimiento de contratación sin que esta afectara al plazo de presentación de ofertas de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de tal medida provisional.

Sexto. El día 28 de abril de 2022, la mercantil actora presentó oferta a la referida licitación, habiendo concurrido a la misma junto con otra empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La recurrente –ALBARZ HISPANIA, S.L.– goza de legitimación para sostener sus pretensiones de anulación de las cláusulas impugnadas de los pliegos, pues su objeto social es afín a las prestaciones objeto del presente contrato de servicios; todo ello, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Y ello, al tratarse de una empresa que finalmente ha participado en la licitación, lo que inexorablemente conduce a reconocerle legitimación para interponer el presente recurso habiendo guardado la debida prelación entre tal interposición y la presentación de oferta, recogida en el artículo 50.1.b) *in fine* de la LCSP.

Tercero. El acto objeto de recurso son los pliegos de la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) en relación con el 44.2.a) de la LCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere al plazo de interposición, se cumple lo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. El recurrente se alza frente a la cláusula 15 del PCAP, indicando que:

“En el PCAP no se hace mención alguna al importe de cada servicio correspondiente a los distintos subgrupos de clasificación, ni existe esta información entre la documentación puesta a disposición de los licitadores. Pese a ello, se exige la categoría 3 de clasificación en los subgrupos 1, 2 y 3 del grupo P.

Teniendo en cuenta que el importe neto anual del contrato es de 495.478,69 euros, la clasificación exigida resulta errónea y desproporcionada, toda vez que implicaría la ejecución anual de servicios de al menos 300.000 euros en cada uno de los subgrupos, lo que haría un total de al menos 900.000 euros anuales, cifra ésta que se contradice con los 495.478,69 €.



Que existen grandes empresas con altos volúmenes de facturación que tienen muchas ramas de actividad, entre ellas construcción, instalaciones y mantenimientos, y que por tanto tienen un gran elenco de acreditaciones concedidas por la Administración, pero también existen Pymes, que están más especializadas en una o dos ramas de actividad.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tiene en su espíritu abrir la contratación pública a estas Pymes también, no convirtiéndolas en meras subcontratas de grandes empresas con muchas ramas de actividad distintas.

Por lógica, las grandes empresas con muchas ramas de actividad, como las constructoras y mantenedoras, tienen por ello más acreditaciones específicas concedidas por la Administración que las Pymes que se dedican a una, dos o tres ramas de actividad,

como pueden ser las empresas de climatización, electricidad y fontanería.

Que siendo este un contrato de servicios, cuyo importe neto sin IVA anual es de 495.478,69 €, Que exigiendo tres subgrupos, el P1 el P2 y el P3. Que siendo la categoría

3 la exigida en los tres subgrupos (entre 300.000,00 € y 600.000,00 €).

Al exigir en los tres subgrupos la categoría 3, implicaría que la cuantía del contrato, (teniendo en cuenta solo el rango inferior de la categoría 3), sería de al menos de, 300.000,00 € para los servicios del subgrupo P1, más 300.000,00 € para los servicios del subgrupo P2, más 300.000,00€ para los servicios del subgrupo P3. Lo que supondría en la práctica que el importe neto de los servicios que se van ejecutar anualmente fueran de al menos 900.000,00 €. Lo cual no es cierto, ya que el importe neto anual de los servicios comprendidos en P1 más los comprendidos en P2 más los comprendidos en P3, es de 495.478,69 €, que es el valor neto del contrato anual.

Por tanto, no se puede exigir en los tres subgrupos la categoría 3 a la vez, ya que implícitamente esta sobreelevando de forma desproporcionada la clasificación exigida y limitando la concurrencia de empresas tipo PYME en la licitación.



Se debería haber procedido al desglose del importe del valor estimado del contrato para fijar el valor anual medio estimado que corresponde a la parte de prestación incardinada en cada subgrupo y luego en función de esos importes haber determinado la categoría que correspondiera exigir para cada subgrupo de clasificación P1, P2 y P3, que nunca podrá ser la 3 en todas a la vez”.

Séptimo. Por su parte, el órgano de contratación, defiende que:

“Conforme al artículo 99 de la LCSP, consta en el expediente justificación de no división en lotes, debido a que la realización independiente de los distintos servicios a prestar descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) dificultaría la correcta ejecución del expediente en su conjunto. Esta inexistencia de lotes viene también derivada de la dificultad de realizar “a priori” un desglose exacto de actividades con la valoración de cada una, porque de ser eso posible se hubieran constituido los mismos.

La exigencia de tres clasificaciones está establecida por la necesidad de que todos los licitadores tengan capacidad técnica para poder ejecutar los distintos servicios que comprende el expediente y que realizados por una única empresa redundaría en un beneficio económico y técnico. La aplicación de la norma para establecer las categorías de las clasificaciones viene reflejada en el apartado 5 del artículo único del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el cual dispone como referente para asignar las categorías de las clasificaciones al valor estimado medio anual del expediente en su totalidad. Este Órgano de Contratación no tiene competencia para salirse de esa norma y establecer unilateralmente que las categorías se asignan por un desglose de actividades que es muy complicado establecer con exactitud previamente a la ejecución del contrato.

*No obstante todo lo anterior, para la acreditación de la solvencia técnica y económica del expediente, en la cláusula 15 del PCAP se ha tenido en cuenta lo previsto en el apartado 1.b) del artículo 77 de la LCSP, por lo que los licitadores **podrán optar** por presentar la clasificación exigida o la documentación reflejada en esa misma cláusula referente a certificación de volumen de negocios (solvencia económica y financiera) y relación de*



principales suministros (solvensias técnica y profesional), exigencias que en todo momento son proporcionales a la dimensión económica y técnica del expediente”.

Octavo. Expuestas las posiciones de las partes, este Tribunal comparte lo manifestado por el recurrente, debiendo estimar sus pretensiones.

El punto de partida debe ser necesariamente el artículo 77.1.b) de la LCSP que establece que, para los contratos de servicios, no será exigible la clasificación del empresario:

“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato (...).”

Analizando el contenido del Pliego, resulta evidente que la clasificación no se configura como obligatoria, sino que, cumpliendo lo establecido en la Ley, se concede al empresario la posibilidad de acreditar su solvencia, indistintamente, mediante alguno de los medios enumerados en la cláusula 15. En concreto, indica que:

*“Según lo previsto en el **apartado 1.b) del artículo 77 de la LCSP**, la acreditación de la SOLVENCIA podrá efectuarse indistintamente, mediante la CLASIFICACIÓN EMPRESARIAL que corresponde al objeto del contrato –según detalle– o mediante la aportación de los documentos que a continuación se relacionan acreditativos de los requisitos mínimos de SOLVENCIA ECONÓMICA y FINANCIERA y de la SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL”.*



Ello no obstante, entendemos que aunque no sea obligatoria, la clasificación admitida a fin de acreditar alternativamente la solvencia por la citada cláusula no es adecuada, razonable y proporcional al objeto del contrato; particularmente, con las prestaciones del servicio detalladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas que también rige el contrato, de manera que puede entenderse que se producen restricciones a la concurrencia de los licitadores interesados, en especial en el caso de las PYMES.

En efecto, como sostiene el recurrente y tuvo ocasión de razonar este Tribunal en su Resolución 994/2019, de 6 de septiembre:

“El artículo 79.1 de la LCSP establece:

“La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 87, 88 y 90, y determinará los contratos a cuya adjudicación pueden concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.

La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de este sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior”.

Y el artículo 38 del RGLCAP establece:

“Los contratos de servicios se clasifican en categorías según su cuantía. La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

Las categorías de los contratos de servicios serán las siguientes:

Categoría 1, cuando la cuantía del contrato sea inferior a 150.000 euros.

Categoría 2, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 150.000 euros e inferior a 300.000 euros.



Categoría 3, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.

Categoría 4, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 600.000 euros e inferior a 1.200.000 euros.

Categoría 5, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 1.200.000 euros”.

(...)

Efectivamente, asiste la razón al recurrente respecto de la alegación de que el valor anual medio estimado del contrato determina, en el caso de que solo se exigiese clasificación en un subgrupo en lugar de en dos, que esté comprendido en los límites de la categoría 3 de las que establece el artículo 38 del RGLCAP. Igualmente, tiene razón en lo relativo a que, al requerirse clasificación en dos subgrupos, debe determinarse la categoría exigible en cada uno por el valor anual medio estimado de la prestación comprendida en cada subgrupo, lo que impone el desglose del valor estimado del contrato para fijar la parte que corresponde a la prestación incluida en cada subgrupo de clasificación”.

En consecuencia, se estima el motivo esgrimido por el recurrente, por lo que procede anular el párrafo relativo a la clasificación empresarial de la cláusula 15 del PCAP, en cuanto a la necesidad de desglosar el importe del valor estimado del contrato para fijar el valor que corresponde a la parte de prestación incardinada en cada subgrupo y, en función de sus importes, determinar la categoría que corresponda exigir para cada subgrupo de clasificación. Lo contrario supondría elevar de forma desproporcionada la clasificación exigida limitando la concurrencia, lo que parece que se deduce implícitamente del propio informe del órgano de contratación que al aludir como alternativa a la clasificación la documentación reflejada en esa misma cláusula, se refiere a ellas como “*exigencias que en todo momento son proporcionales a la dimensión económica y técnica del expediente*”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación



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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. A. M. M. en representación de ALBARZ HISPANIA, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por la Jefatura de Administración Económica del Estado Mayor de Defensa para contratar el “*Servicio de mantenimiento integral de las infraestructuras del CGEMAD*” (Expediente 2022/SP02002001/00000339E), anulándolos en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Octavo relativo a la procedencia de desglosar el valor estimado del contrato para concretar el importe de la parte correspondiente a cada subgrupo de clasificación con el fin de determinar la categoría correcta exigible en cada subgrupo, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.