



Recurso nº 1505/2022 C.A. Castilla-La Mancha 112/2022

Resolución nº 1575/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.C., en representación de EMPLEDIS S.L., contra la adjudicación del contrato relativo al *“Servicio de mantenimiento de parques, jardines y zonas verdes”* (número de expediente 936/2022), en procedimiento de licitación convocado por el Ayuntamiento de Las Pedroñeras; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 8 de agosto de 2022 se publicó la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, mediante anuncio relativo al procedimiento a que alude el encabezamiento de la presente Resolución.

Se trata de un contrato de servicios, con un valor estimado de 120.000 euros, a adjudicar mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto simplificado.

Segundo. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación (en adelante, PCAP), en lo que interesa, dispone:

“CLAÚSULA 9. Solvencia técnica y profesional.

Se establecen los siguientes requisitos de solvencia técnica y profesional:

1. Experiencia en la realización de servicios relacionados con el objeto de este contrato de al menos 8 años, dentro de los últimos 10.



2. De los años anteriores, se exige que al menos 4 se hayan prestado en servicios de mantenimiento de zonas verdes en emplazamientos de titularidad municipales.

3. Que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución en contratos suscritos con alguna Administración Pública sea igual o superior a 21.000.

Cuando el licitador haya sido adjudicatario de servicios contratados por este Ayuntamiento en los 3 últimos años, no será necesaria la presentación de los certificados para los contratos celebrados con esta Administración, con independencia de que el licitador aporte otros certificados de buena ejecución en contratos celebrados dentro del sector público.

A tales efectos, y al objeto de la valoración por la Mesa de contratación, en su caso, de la buena ejecución de los servicios adjudicados por este Ayuntamiento, se tendrán en cuenta entre otros aspectos:

...

“CLÁUSULA 11. Criterios de adjudicación.

De conformidad con el artículo 145.1 de la LCSP, se establecen como criterios de adjudicación los siguientes:

- Rebaja en el presupuesto de licitación. Se valorará con un máximo de hasta 50 puntos.

...

- Mayor experiencia en la realización de servicios relacionados con el objeto de este contrato. Se valorará con un máximo de hasta 30 puntos.

A la mayor experiencia sobre el mínimo previsto en la cláusula 9 se le asignarán 30 puntos, aplicándose una regla de tres simple inversa al resto de proposiciones presentadas, de acuerdo con la siguiente formula:

...



- Menor porcentaje de contratos temporales en su plantilla. Se valorará con un máximo de hasta 15 puntos.

...

- Menor tiempo de respuesta ante imprevistos. Se valorará con un máximo de hasta 5 puntos.

...

En el caso de que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate se resolverá a favor del que hubiera obtenido mayor puntuación en el criterio Mayor experiencia en la realización de servicios relacionados con el objeto de este contrato, y en caso de persistir, se decidirá mediante sorteo público con presencia de los licitadores”.

Tercero. Presentadas a licitación tres empresas, y seguidos los trámites oportunos, se valora:

- al recurrente –segundo mejor posicionado– como Oferta económica 50,00; mejora 1 (Experiencia años 6), puntos 30; mejora 2 (temporalidad) 0,26 y mejora 3 (distancia), 4,71 puntos, total 84,97;
- a “Mantenimiento y Jardines del Sureste, SLU” (después adjudicatario) como Oferta económica 46,55; como mejora 1 (Experiencia años 4), puntos 20 y mejora 3 (distancia), 5 puntos, total 86,55 puntos.

Cuarto. Requerida al mejor posicionado la documentación acreditativa de su solvencia y de la realidad de su oferta conforme al artículo 159.4 f) 4º de 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, LCSP), presenta documentación de la que consta que la empresa MANTENIMIENTO Y JARDINES DEL SURESTE SLU fue inscrita en el Registro Mercantil el 27 de agosto de 2018, con el socio único D. Agustín Valero García; apareciendo, en la relación de principales servicios realizados en los últimos 12 años, de 2018 a 2022, la propia mercantil licitadora; y, de 2011 a 2017, como ejecutante, la empresa SURESTE LISÓN SL. Aportándose escritura de ampliación de capital de esta última, de 22 de diciembre de 2008, en que consta que D. Agustín Valero García asume participaciones de la misma. Así



como contrato de trabajo de D. Agustín Valero García como administrador de MANTENIMIENTOS Y JARDINES DEL SURESTE SL.

Según acta de la sesión de fecha 14 de octubre de 2022, se realiza por la Mesa la valoración de la documentación exigida al propuesto como adjudicatario, MANTENIMIENTO Y JARDINES DEL SURESTE SLU, acreditativa de los requisitos de solvencia, y se hace constar:

“Relación de los servicios realizados en relación con el objeto del contrato de los últimos 12 años, entre los que se encuentra los realizados por la empresa “Sureste Lison SL”, por lo que se acompañada la escritura de aumento de capital social de la mercantil “Sureste Lison SL”, donde aparece como socio don Agustín Valero García, administrador único de la mercantil “Mantenimientos y Jardines del Suroeste S.L.U.”, probando así su relación con la citada mercantil”.

El contrato se adjudica al propuesto como adjudicatario, notificándose el 20 de octubre de 2022.

Quinto. El 10 de noviembre de 2022 se presenta este recurso contra tal adjudicación, en el cual el recurrente afirma que *“habiéndose conocido que la fecha de constitución de la empresa propuesta para adjudicación fue 2018, resulta incompatible el cumplimiento del criterio de solvencia dispuesto en el PCAP de tener al menos 10 años de experiencia, salvo que se haya recurrido a una cesión de solvencia, lo cual resultaría a todas luces incompatible con la obtención de puntuación por contar con experiencia adicional en la prestación de servicio. Atendiendo a dicha solicitud, se notifica la publicación de la Plataforma de Contratación de las actas reclamadas ..., revelándose que, efectivamente, la empresa, persona jurídica, no cumple con el criterio de solvencia exigido por el pliego, por lo que en ningún caso podría, además, obtener puntuación adicional por ofertar arios de experiencia por encima del mínimo exigido. Sin embargo, es el Administrador de la empresa quien, habiendo administrado solidariamente una empresa de servicios previamente tiene experiencia”*; postulando que incumple el artículo 63 TRLCSP (sic).

El órgano de contratación, en su informe, cita el artículo 90.4 de la LCSP y el acta de la Mesa de la sesión de 14 de octubre más arriba indicada, reseñando que *“Por tanto, la Mesa entendió que la solvencia técnica y profesional del adjudicatario quedó acreditada tanto por los trabajos*



realizados por la empresa desde su constitución como por la indicación del personal adscrito a la ejecución del contrato.

En cuanto a la valoración de la experiencia adicional como criterio de adjudicación, entendió la Mesa de Contratación que el órgano de contratación perseguía que el adjudicatario, ya fuera persona física o jurídica, independientemente de su relación o vinculación con unas u otras empresas, contara con la mayor experiencia y conocimientos en la prestación del servicio objeto del contrato.

Por ello, la Mesa de Contratación en su sesión celebrada el 14 de octubre admitió la justificación presentada por la misma, en relación a la mayor experiencia alegada por el propuesto como adjudicatario, al existir vinculación de don Agustín Valero García, Administrador Único de la citada empresa, con la empresa "Sureste Lison SL", entiendo así que había quedado acreditada dicha experiencia".

Sexto. El 16 de noviembre de 2022 se dio traslado del recurso a los restantes interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que se haya hecho uso de tal derecho.

Séptimo. El 23 de noviembre de 2022, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– acuerda la medida cautelar consistente en mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, hasta la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con los apartados segundo y cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, suscrito el 24 de septiembre de 2020 y publicado en el BOE de fecha 3 de octubre siguiente.

Segundo. Se recurre la adjudicación en un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, recurrible conforme a los artículos 44 –apartados 1.a) y 2.c)– de la LCSP, y 22 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de



los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50.1.d) de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. La recurrente se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, en relación con lo dispuesto en el artículo 24.1 del RPERMC, ya que se trata de la licitadora clasificada en segunda posición por lo que podría alzarse con el contrato, de prosperar sus alegaciones.

Quinto. Tal y como se plantea el debate, se trata de determinar si la adjudicataria podía justificar su solvencia, y la mejora consistente en experiencia adicional, a través de la experiencia de otra sociedad de la cual su socio único y administrador (de la adjudicataria) aparece como partícipe (según resulta del Antecedente cuarto).

Cabe comenzar el análisis de la cuestión recordando que la actuación impugnada es la adjudicación del contrato y no los pliegos por los que se rige la licitación, que constituyen la ley del contrato y a ellos han de supeditarse todas las partes del mismo; este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones (entre otras, Resoluciones nº 549/2018, de 8 de junio, 1556/2021, de 11 de noviembre, o 282/2022, de 3 marzo) acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos una vez que éstos adquieren firmeza, en consonancia con reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 19 de marzo de 2001 o de 17 de febrero de 2016). Habiendo quedado aquéllos firmes y consentidos, ha de examinarse si la solución adoptada por el órgano de contratación, que los ha aplicado –según expone en su informe al recurso– de modo más propicio al principio de concurrencia, es admisible.

Para ello corresponde acudir al artículo 90.4 de la LCSP que dispone: *“En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiendo por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i)*



anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios”.

Así las cosas, pese que el clausulado del PCAP –concerniente a la solvencia técnica y reproducido en el Antecedente segundo– parece no haber tenido en cuenta el tenor del precepto recién transcrito ni tampoco el criterio de este Tribunal puesto de manifiesto en Resoluciones como la nº 415/2022, de 31 de marzo, al contemplar únicamente la experiencia como criterio acreditativo de aquélla inclusive para las empresas de nueva creación, ha de estarse según ya se ha razonado en este concreto aspecto a su contenido con arreglo al cual, invariablemente, se exige –en cuanto al lapso temporal– la realización de servicios relacionados con el objeto del contrato durante al menos ocho años, dentro de los últimos diez.

Y a tal fin, la empresa adjudicataria –con ocasión de la verificación del trámite previsto ex artículo 159.4.f) 4º de la LCSP– recibió el correspondiente requerimiento el cual, por lo que respecta a la solvencia técnica, era del tenor literal siguiente:

“Documentación acreditativa de los criterios de solvencia técnica y profesional, así como del criterio de adjudicación `Mayor experiencia en la realización de servicios relacionados con el objeto de este contrato´: Se acreditará con la presentación de una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos 12 años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.

Y –en atención del mismo– aportó la documentación que se indica en el Antecedente cuarto, entre la que no se encuentra el compromiso a que alude el vigente artículo 75 de la LCSP –precepto equivalente al artículo 63 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, que la parte actora considera infringido– para los supuestos en que se acude a la capacidad de otras empresas, que dispone: *“Integración de la solvencia con medios externos.*

1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante



toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

(...)

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140".

Asimismo, puesto que la tramitación del presente expediente de contratación no es por cauces ordinarios sino a través de procedimiento abierto simplificado, debe reproducirse el citado artículo 159.4.f) 4º de la LCSP, que establece:

"Artículo 159. Procedimiento abierto simplificado.

(...)

4. La tramitación del procedimiento se ajustará a las siguientes especialidades:

(...)

f) En todo caso, la valoración a la que se refiere la letra anterior deberá estar efectuada con anterioridad a la apertura del sobre o archivo electrónico que contenga la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Tras la apertura del sobre o archivo electrónico y en la misma sesión la mesa procederá a:



(...)

4.º Requerir a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para que constituya la garantía definitiva, así como para que aporte el compromiso al que se refiere el artículo 75.2 y la documentación justificativa de que dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y todo ello en el plazo de siete días hábiles a contar desde el envío de la comunicación (...).

Sentado lo anterior, este Tribunal viene siguiendo un criterio antiformalista en la cumplimentación del DEUC –por todas, su Resolución 123/2021, de 12 de febrero– en fase de atención de requerimiento cursado ex artículo 150.2 de la LCSP; así, tal y como se razona en dicha Resolución:

“Este Tribunal, siguiendo doctrina jurisprudencial reiterada, viene señalando la necesidad de seguir un criterio antiformalista en cuanto a la cumplimentación del DEUC, al tratarse de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación, de modo que la acreditación definitiva de las mismas la debe realizar únicamente el adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Así, como indicamos en nuestra Resolución nº 167/2019 de 22 de febrero:

“En efecto, es pacífico que se puede subsanar tanto el DEUC (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013 citada por el recurrente), como el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018, alegadas por el recurrente. Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario.



Así pues, aun en el caso de que se considerase que efectivamente hubo error en el DEUC, debió concederse trámite de subsanación y permitirse acreditar la solvencia por los medios de la filial.

En el mismo sentido, en la Resolución nº 1278/2019 de 11 de noviembre indicamos que:

“(...) el DEUC debe considerarse como un requisito formal en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar que ha venido a sustituir a las declaraciones de responsable que anteriormente hacían los licitadores. En efecto, el Anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, lo define como “una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros y constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido”.

La subsanación resulta, asimismo, debidamente proporcionada con la trascendencia del vicio apreciado pues dado el carácter provisional del DEUC en nada se perjudica al resto de licitadores, pues no supone alteración alguna de la oferta ni dispensa del cumplimiento de los requisitos de solvencia, dado que de resultar propuesta como adjudicataria la recurrente, siempre deberá acreditar disponer de dicha solvencia en los términos del artículo 150.2 de la LCSP, solvencia que deberá acreditar cumplir “en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”, conforme dispone el artículo 140.4 de la LCSP.

Sin embargo, la exclusión de un licitador constituye siempre una restricción del principio de libre concurrencia, perjudicando, por una cuestión meramente formal, el interés público representado en la posibilidad de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

Por ello, frente a dicha restricción de la libre concurrencia, no existiendo ninguna dispensa sustantiva a la recurrente que, en su caso, deberá acreditar disponer de la solvencia requerida en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, debió requerirse la subsanación del error padecido al cumplimentar el DEUC y marcar “No”, en vez de “Sí”, a la pregunta de si cumplía con los criterios de selección (...).



Pues bien, habida cuenta de que la finalidad perseguida por los artículos 150.2 y 159.4.f).4º de la LCSP es la misma, siendo la única diferencia entre los mismos el procedimiento de contratación utilizado, de modo que en el presente caso no era –legalmente– preciso ningún DEUC sino cumplimentar la declaración contenida al efecto en el modelo incluido en el PCAP, en el cual no figuraba casilla alguna concerniente a advertir si la solvencia se cumplía con medios propios o bien pretendía integrarse con medios de terceros, así como que del tenor del requerimiento dirigido al propuesto como adjudicatario se omitía toda referencia al artículo 75.2 de la LCSP, y resultando que de la documentación aportada por éste se traslucía que su intención era integrar su solvencia con medios de terceros mas, no siendo ésta suficiente, el órgano de contratación debería haberle requerido la subsanación de su oferta a fin de presentar el compromiso a que aluden tanto dicho último precepto como el artículo 159.4.f).4º de la LCSP, ya transcritos.

En consecuencia, debe estimarse el recurso, anulando el acuerdo de adjudicación y retrotrayendo el procedimiento al momento posterior a la verificación del trámite regulado en el artículo 159.4.f).4º de la LCSP, para que la Mesa de contratación otorgue al propuesto como adjudicatario un trámite de subsanación para aportar el compromiso por escrito con arreglo a cuanto dispone el artículo 75.2 de la LCSP, que deberá ser suscrito por los órganos societarios correspondientes de aquella mercantil y de la empresa SURESTE LISÓN SL., con capacidad de vincular a ambas, e ir referido a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

Por lo expuesto,

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. F.G.C., en representación de EMPLEDIS S.L., contra la adjudicación del contrato relativo al “*Servicio de mantenimiento de parques, jardines y zonas verdes*” (número de expediente 936/2022), en procedimiento de licitación convocado por el Ayuntamiento de Las Pedroñeras, anulando la adjudicación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Quinto *in fine* de la presente Resolución.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida en virtud del artículo 58.3 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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.