



Recurso nº 1418/2023

Resolución nº 1548/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.H.D.A., en representación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (AMI), contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de *“servicios de mantenimiento urbanístico en obra civil (albañilería, fontanería, pintura, carpintería y cerrajería) en el CIEMAT-Madrid”*, licitado por la Dirección General del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), expediente 295101, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas del CIEMAT convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato de *“servicios de mantenimiento urbanístico en obra civil (albañilería, fontanería, pintura, carpintería y cerrajería) en el CIEMAT-Madrid”*.

El contrato tiene un valor estimado de 4.547.954,24 euros.

Fue objeto de anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 25 de septiembre de 2023.

Segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el 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. Mediante recurso especial presentado el 13 de octubre de 2023, la entidad recurrente combate los pliegos que rigen la licitación y en particular la exigencia de inscripción en el Registro de Empresas con Riesgo de Amianto (RERA) de la Comunidad de Madrid, que considera una condición de solvencia ajena a las posibilidades que con carácter de *numerus clausus* permite la LCSP, y no justificada por razón del objeto del contrato.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. En dicho informe, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso. Acompaña certificación en la que hace constar que a la finalización del plazo se habían presentado cuatro ofertas en dicha licitación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 24 de octubre de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 26 de octubre de 2023 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente LCSP.

Segundo. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del RPERMC



Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, al haber sido presentado el recurso dentro de los quince días hábiles siguientes a la publicación del anuncio de licitación y los documentos que rigen la misma.

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 4.547.954,24 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, se trata de los pliegos que rigen la licitación, actuación susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Por todo ello, el objeto de este recurso se ha configurado correctamente.

Cuarto. Para completar el análisis de los requisitos procedimentales para la admisión del recurso, debe examinarse si la recurrente goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad del acuerdo del pliego rector del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

El segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *“estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*, y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 24.1 del RPERMC.

La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 – Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre



de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas).

Resoluciones como la 1105/2015, la 502/2021 o la 1451/2021, entre otras muchas, de este Tribunal han admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos, al considerar que *“parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”*.

En este sentido, la entidad recurrente actúa en representación de los eventuales intereses colectivos de todas sus empresas asociadas, potenciales licitadoras en el procedimiento de contratación en curso.

No existen en el recurso impugnaciones de los pliegos que no tengan vinculación directa e inmediata con los intereses de las empresas asociadas, de modo que de ello deriva ventaja para ellas o eliminación de un gravamen o situación de desventaja, por ello tiene la recurrente legitimación para impugnar los pliegos. Así se le ha reconocido a la misma asociación en otros supuestos por parte del Tribunal (resoluciones nº 1043/2019, de 23 de septiembre de 2019).

Quinto. La entidad recurrente cuestiona la exigencia de inscripción en el Registro de Empresas con Riesgo de Amianto (RERA) de la Comunidad de Madrid, que considera una condición de solvencia ajena a las posibilidades que con carácter de *numerus clausus* permite la LCSP, y no justificada por razón del objeto del contrato.

Por su parte el órgano de contratación expone que el recurso especial parte de un error en la interpretación del pliego, pues esta exigencia de inscripción no se estipula como requisito de solvencia sino como requisito de habilitación profesional, y que se justifica por razón del objeto del contrato, dada la antigüedad de las instalaciones e infraestructuras del CIEMAT incluidas en los servicios de mantenimiento objeto de licitación, en atención a las condiciones de seguridad y salud impuestas por el Real Decreto 396/2006, de 11 de marzo, a los trabajadores con riesgo de exposición al amianto.

Efectivamente, incurre la recurrente en una premisa errónea al considerar la exigencia de habilitación empresarial como un requisito de solvencia. Basta analizar el pliego de



cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) para llegar a la conclusión contraria. En efecto, la cláusula 7 del PCAP, regula la “CAPACIDAD Y SOLVENCIA DE LA PERSONA EMPRESARIA PARA CONTRATAR” y, a su vez, se subdivide en el subapartado 7.1, relativo a la “APTITUD Y CAPACIDAD. REQUISITOS GENERALES DE CARÁCTER JURÍDICO”, y el subapartado 7.2, que se dedica a la “SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TÉCNICA Y PROFESIONAL”.

Y es en el subapartado 7.1 (y no en el de la solvencia, por tanto), donde se dispone:

“Asimismo, deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”.

En esa línea, la cláusula 16.1.1., relativa a los “DOCUMENTOS ACREDITATIVOS DE LA PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR”, señala que “5. Cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato una determinada habilitación empresarial, se acompañará copia del certificado que acredite las condiciones de aptitud profesional” y en el apartado del pliego referido a “OTRA DOCUMENTACIÓN”, bajo el encabezamiento de “habilitación profesional”, se determina que “La empresa deberá acreditar, a efectos de la prestación del servicio que ostenta la condición de empresa inscrita en el Registro de Empresas con Riesgo de Amianto (RERA) de la Comunidad de Madrid”.

Por tanto, en el PCAP no hay duda que la citada habilitación no se exige, frente a lo que dice el recurso, como requisito de solvencia, por lo que no pueden aceptarse las alegaciones que se hacen para la habilitación desde el prisma de la solvencia.

A estos efectos, el artículo 65 LCSP, relativo a las condiciones de aptitud, se refiere a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional en su apartado 1, y en su apartado 2 señala que los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

Por ello, este Tribunal se ha pronunciado en favor de su condición de requisito de legalidad y aptitud para contratar, y no de solvencia. Dijimos en la resolución 886/2023, de 6 de julio de 2023, que “La habilitación empresarial constituye un requisito de legalidad relacionado



con el objeto del contrato, dirigido a evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal, por lo que, en efecto, resulta necesario verificar que, en el caso que examinamos, se está respetando esta exigencia legal". En la resolución 116/2015 manifestamos que : "una cosa es la capacidad de obrar, otra la habilitación profesional exigida como parte de aquella y también diferente es la solvencia técnica que deben acreditar los licitadores para ser adjudicatarios", o también en la resolución 1099/2021: "En relación con la naturaleza jurídica de la habilitación profesional este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones reconociendo su condición de requisito de legalidad y aptitud para contratar, y no de calidad y solvencia técnica, siguiendo el criterio fijado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 1/2009, de 25 de septiembre."

Efectuada esta aclaración sobre la naturaleza del requisito, es posible en todo caso analizar su justificación, que cuestiona la entidad recurrente, aunque fuera bajo la premisa (incorrecta, como se ha visto) de que se trata de una condición de solvencia.

Al respecto este Tribunal ha recordado que lo que pretende el legislador al referirse a los requisitos de habilitación profesional es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal, por lo que al amparo de esta condición únicamente pueden exigirse requisitos que resulten imprescindibles para el legal ejercicio de la actividad objeto del contrato (resolución nº 1165/2021). De ahí que a las habilitaciones profesionales no le es aplicable la doctrina de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para su fijación, pues es una materia en el que la exigencia viene impuesta por la correspondiente normativa de aplicación.

Pues bien, en este caso, como se ha señalado, el objeto del contrato es la prestación de servicios de mantenimiento urbanístico en obra civil (albañilería, fontanería, pintura, carpintería y cerrajería) en la sede del CIEMAT-Madrid. El pliego de prescripciones técnicas (en lo sucesivo, PPT) detalla que el contrato incluye el mantenimiento preventivo, correctivo, técnico-legal (exigido por normativa o realización de auditorías) y conductivo (operaciones de puesta en marcha, parada, apertura y cierre de suministros esenciales), albañilería, fontanería, pintura carpintería y cerrajería en la totalidad de edificios, viales, cerramientos, acerados, infraestructuras e instalaciones individuales y centralizadas



CIEMAT – Madrid (Avenida Complutense nº40, DP-28.040), y específicamente los desarrollados en el DESCRIPTIVO DE TAREAS del apartado 2 del mismo PPT.

Expone el órgano de contratación en su informe que las instalaciones sujetas al servicio se caracterizan por su antigüedad, razón por la cual, teniendo en cuenta la amplitud de los servicios de mantenimiento y en particular de las prestaciones de albañilería y habida cuenta la presencia contrastada de amianto en las instalaciones, se consideró exigible este requisito por razón del Real Decreto 396/2006.

El Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto se refiere en su artículo 3 (ámbito de aplicación) de manera muy amplia a trabajos de demolición de construcciones donde exista amianto o materiales que lo contengan (apartado a), trabajos de desmantelamiento de elementos, maquinaria o utillaje donde exista amianto o materiales que lo contengan (apartado b), trabajos y operaciones destinadas a la retirada de amianto, o de materiales que lo contengan, de equipos, unidades (tales como barcos, vehículos, trenes), instalaciones, estructuras o edificios (apartado c), trabajos de mantenimiento y reparación de los materiales con amianto existentes en equipos, unidades (tales como barcos, vehículos, trenes), instalaciones, estructuras o edificios (apartado d), y trabajos de mantenimiento y reparación que impliquen riesgo de desprendimiento de fibras de amianto por la existencia y proximidad de materiales de amianto (apartado e).

En este sentido, una de las prestaciones específicamente objeto del contrato, según el apartado 4.13 del PPT, son los trabajos de desamiantado, tales como:

- Trabajos de demolición de construcciones donde exista amianto o materiales que lo contengan.
- Trabajos de desamiantado de elementos, maquinaria, utillaje donde exista amianto o materiales que lo contengan.
- Trabajos y operaciones destinadas a la retirada de amianto o materiales que lo contengan tales como instalaciones, estructuras o edificios.
- Trabajos de mantenimiento y reparación que implique riesgo de desprendimiento de fibras de amianto por la existencia y proximidad de materiales de amianto.



- Todas aquellas otras actividades u operaciones en las que se manipulen materiales que contengan amianto, siempre que exista riesgo de liberación de fibras de amianto

En estos casos, el pliego exige que se realicen a través de una empresa homologada inscrita en el RERA, pero la empresa adjudicataria asumirá el ciclo completo de la retirada del amianto, tramitación previa de aceptación de residuos, gestión de documentos de control y seguimiento y certificado de gestión de residuos.

Por ello, entiende el Tribunal, en línea con lo señalado por el órgano de contratación, que por aplicación del Real Decreto 396/2006, se exige la realización de este servicio específico por una empresa homologada e inscrita en el RERA, pero se justifica igualmente la exigencia del requisito a la adjudicataria en cuanto entidad responsable del ciclo completo de retirada del amianto y de prestación de servicios de mantenimiento integral en instalaciones donde se dan los riesgos a que se refiere el artículo 3 del Real Decreto 396/2006. En este sentido, determina el artículo 17 del citado Real Decreto que: *“1. Todas las empresas que vayan a realizar actividades u operaciones incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto deberán inscribirse en el Registro de empresas con riesgo por amianto existente en los órganos correspondientes de la autoridad laboral del territorio donde radiquen sus instalaciones principales, mediante la cumplimentación de la ficha recogida en el anexo III”*.

En atención a las razones expuestas, debe desestimarse el recurso especial por no apreciarse infracción de la LCSP en la exigencia de inscripción en el RERA como condición de habilitación empresarial necesaria para la prestación del servicio objeto del contrato.

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.M.H.D., en representación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (AMI), contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de *“servicios de mantenimiento urbanístico en obra civil (albañilería, fontanería, pintura, carpintería y cerrajería) en el CIEMAT-Madrid”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento.



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 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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES