



**Recurso nº 014/2011**

**Resolución nº 032/2011**

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

En Madrid, a 16 de febrero de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don M. F. C. S., como Secretario General de CEOE-CEPYME GUADALAJARA, contra el pliego de cláusulas particulares que ha de regir la contratación, por procedimiento abierto, de los trabajos de consultoría y asistencia técnica al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por las obras de ampliación y mejora del sistema de abastecimiento de la Mancomunidad de Aguas de la Muela (Guadalajara), el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Sociedad Estatal Aguas de la Cuenca del Tajo, SA (ACUATAJO), en la actualidad Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas del Sur, SA (ACUASUR) convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 3 y 5 de noviembre de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios para realizar los trabajos de consultoría y asistencia técnica al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por las obras de ampliación y mejora del sistema de abastecimiento de la Mancomunidad de Aguas de la Muela, estableciéndose como fecha límite de presentación de las ofertas el día 27 de diciembre de 2010.

**Segundo.** Mediante escrito presentado el día 27 de diciembre de 2010, ante ACUASUR, la representación de CEOE-CEPYME GUADALAJARA, ha interpuesto recurso, contra el pliego de cláusulas particulares que rige el contrato de servicios antes citado, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitaba por un lado, eliminar el punto F del cuadro de características técnicas del contrato (apartado 9º de la cláusula 11

del pliego), y por otro, que el apartado 5º de la cláusula 11 del pliego referido a la solvencia técnica no se limite a exigir los aspectos establecidos en ésta cláusula, sino que se amplíe a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, siendo suficiente con exigir uno o varios de los criterios de la misma.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha 12 de enero de 2011, acompañado del correspondiente expediente y del informe del órgano de contratación.

**Tercero.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan, sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

**Cuarto.** Con fecha 2 de febrero de 2011, el Tribunal acordó denegar las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, así como en la ejecución de cualquier decisión adoptada por el órgano de contratación hasta la resolución del recurso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

### **Primero. Poder adjudicador**

La Sociedad Estatal Aguas de la Cuenca del Tajo, SA (ACUATAJO), en la actualidad Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas del Sur, SA (ACUASUR), es una sociedad mercantil estatal del sector público empresarial, que pertenece al patrimonio empresarial de la Administración General del Estado.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público incluye expresamente en el sector público a “las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por ciento” (art. 3.1.d), como “poderes adjudicadores” sin tener el carácter de Administraciones Públicas (art. 3.3.b).

A este efecto, la Ley establece las “Normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas” (Sección 1ª, Capítulo II, Título I del

Libro III). Entre estas normas, la Ley distingue las relativas a la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada –supuesto aplicable al expediente de referencia- y las aplicables a aquellos otros contratos no sujetos a armonización, disponiendo reglas específicas para los primeros (art. 174) y estableciendo ciertas disposiciones para los segundos (art. 175).

### **Segundo. Competencia y actividad objeto del recurso**

Corresponde aquí examinar si el recurso ha sido interpuesto contra un acto recurrible y ante el órgano competente para resolverlo, en cuanto que se interpone para su resolución ante el órgano de contratación.

Al respecto hay que indicar que el artículo 311 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que en el ámbito de la Administración General del Estado corresponde el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, para los actos recurribles según el artículo 310, al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Así, el artículo 310 de la citada Ley incluye, entre los actos recurribles el pliego de cláusulas particulares referido a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que es el supuesto del expediente de referencia.

En consecuencia, la competencia para resolver este recurso corresponde a este Tribunal y el recurso se ha interpuesto contra un acto recurrible de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público.

### **Tercero. Legitimación**

La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

### **Cuarto. Plazo**

El órgano de contratación en su informe, expone que el recurso se ha presentado fuera de plazo, a tenor de lo establecido en el artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, dado que el pliego se puso a disposición de los licitadores el mismo día en que fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, es decir, el 3 de noviembre de

2010, ya que a partir de esa fecha dicho pliego pudo recogerse en las oficinas de la Sociedad.

La cuestión que se suscita aquí es, por tanto, la de determinar el momento a partir del cual debe computarse el plazo establecido en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público para la interposición del recurso especial en materia de contratación, según el cual éste será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, añadiendo en su apartado a) que *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley”*. Así, de acuerdo con el citado artículo 142 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario no se facilita el acceso por dichos medios. Para el expediente de referencia, dicho acceso se facilita tanto por medios electrónicos como mediante el depósito de los pliegos en la Sociedad para que los licitadores interesados puedan acudir a recogerlos.

No obstante lo anterior, para poder computar el plazo de 15 días hábiles señalado en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 para la interposición del recurso especial, es necesario que se acredite fehacientemente el momento de recepción o de puesta a disposición de los pliegos a los licitadores o candidatos.

En el expediente administrativo remitido a este Tribunal, aún cuando en el informe del órgano de contratación se señala que los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores en las oficinas de la Sociedad, no consta que se haya remitido copia íntegra del pliego al recurrente, ni que éste haya examinado su contenido en las dependencias del órgano de contratación. A estos efectos, cuando el acto recurrido sean los pliegos y su puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o bien no se pueda determinar fehacientemente la fecha de puesta a disposición de los pliegos, es criterio de este Tribunal, por razones de seguridad jurídica, computar dicho plazo a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones, en este caso el día 27 de diciembre de 2010, en cuanto que la Ley 30/2007 en el artículo

314.2 letra a), cuando señala que el cómputo para la interposición del recurso será a partir del día siguiente a que los pliegos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos, lo hace por referencia al artículo 142 de la citada Ley, en el cual se contemplan supuestos de notificación para cuando no se haya facilitado el acceso a los pliegos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

La notificación de los pliegos a los licitadores o candidatos, o puesta a disposición de los mismos cuando ésta se realice a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, es obligada por estar así dispuesto en los artículos 314 y 142 de la Ley 3082007, de 30 de octubre, si bien en éste último por referencia negativa a dichos medios electrónicos, y por ser un acto administrativo que afecta a los derechos e intereses de los licitadores o candidatos conforme indica el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo, ante la imposibilidad de poder acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos, sin perjuicio de que el citado recurso contra los pliegos se haya podido interponer con anterioridad a esa fecha, como consecuencia de que se haya podido acceder a los pliegos publicados en fecha evidentemente anterior a la fecha límite de presentación de las proposiciones, ya sea en la Plataforma de Contratación del Estado o en el perfil del contratante del órgano de contratación, si bien siempre en un momento posterior a la convocatoria de la licitación de conformidad con lo previsto al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público.

A mayor abundamiento, el propio principio de concurrencia consagrado en la legislación de contratos hace necesaria dicha interpretación, en cuanto que una interpretación excesivamente estricta de los plazos de cómputo para la interposición del recurso, en este supuesto contra los pliegos, resultaría contraria al mismo, sobre todo si tenemos en cuenta que la finalidad de la publicidad, en este caso de los pliegos a través del perfil del contratante, lo que persigue es dar a conocer a posibles licitadores las condiciones que van a regir un determinado contrato y así promover la máxima concurrencia en la

licitación, existiendo la posibilidad de recurrir los mismos si contienen cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el recurso ha sido interpuesto en plazo y, por lo tanto, debe ser analizado en cuanto a su fondo.

#### **Quinto. Anuncio del recurso**

El artículo 314.4 e) de la Ley de Contratos del Sector Público exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. Añade que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

A pesar del tenor taxativo del precepto, este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga al órgano encargado de resolverlo a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

#### **FONDO DE LA CUESTIÓN.**

**Primero.** La primera cuestión que debe plantearse es la solicitud de la recurrente de eliminar el punto F del cuadro de características del contrato contenido en el pliego de cláusulas particulares, en el cual se exige la acreditación del cumplimiento de normas de gestión medioambiental, por considerar que es innecesario y excluyente, además de vulnerar los principios de equidad e igualdad de acceso a estos procedimientos.

Frente a ello el poder adjudicador en su informe señala que exigir a los licitadores el cumplimiento de normas de gestión medioambiental es perfectamente conforme con la Ley de Contratos del Sector Público, de acuerdo con lo establecido en su artículo 70, el cual no pone ningún límite al órgano de contratación a la hora de exigir este requisito salvo el de que se haga en los procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada. Además, añade el órgano de contratación en su informe que, la necesidad de que los licitadores acrediten el cumplimiento de dichas normas se ajusta también a lo establecido en la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 10 de julio de 2007 sobre requisitos y criterios medioambientales a introducir en los pliegos de cláusulas administrativas que rijan en los contratos del Ministerio de Medio Ambiente y los Organismos Públicos de él dependientes.

**Segundo.** Visto como ha quedado planteado el recurso, respecto a la exigencia de normas de gestión medioambiental, se debe comenzar significando que dentro de los requisitos acreditativos de la aptitud para contratar el apartado 9º de la cláusula 11 del pliego de cláusulas particulares, por remisión al apartado F del cuadro de características del contrato, exige acreditar el cumplimiento de normas de gestión medioambiental, a las cuales se refiere el artículo 70 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, disponiendo en su apartado 1 que *“En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental, remitiéndose al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación”*. La exigencia de este requisito de solvencia por el órgano de contratación, además de indicarse en los pliegos de cláusulas –requisito éste que se cumple para el

supuesto de referencia-, ha de realizarse teniendo en cuenta el objeto del contrato, así como el cumplimiento de los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación.

De acuerdo con la argumentación anterior, procede afirmar en contra de lo señalado por el órgano de contratación en su informe que, no basta que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada para que se pueda exigir en el pliego la acreditación de normas de gestión medioambiental, sino que es requisito imprescindible que dicha exigencia sea acorde al objeto del contrato, ya que si atendiendo al mismo resulta que requerir dicha acreditación es desproporcionada o innecesaria, ello afecta claramente al principio de concurrencia empresarial y constituye por tanto una causa de nulidad de la cláusula del pliego que contenga esa exigencia. Así, la propia Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 10 de julio de 2007, a la que alude el órgano de contratación en su informe, permite en su apartado segundo exigir a los licitadores en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como criterio de solvencia técnica o profesional, el cumplimiento de normas de gestión medioambiental, pero atendiendo a la naturaleza del contrato. En este mismo sentido, la Directiva Comunitaria 2004/18/CE, en su apartado 2 del artículo 48 establece que *“Las capacidades técnicas de los operadores económicos podrán acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios: (...) f) para los contratos públicos de obras y de servicios indicando, únicamente en los casos adecuados, las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato”*.

**Tercero.** En consecuencia, la cuestión que debe resolverse es si atendiendo al objeto del contrato, trabajos de consultoría y asistencia técnica al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por las obras de ampliación y mejora del sistema de abastecimiento de la Mancomunidad de Aguas de la Muela, procede exigir en el pliego la acreditación de normas de gestión medioambiental.

Examinado el pliego de prescripciones técnicas, en su apartado 2 se recoge el objeto del contrato, anteriormente citado, y en el 6 el alcance de los trabajos. Según dicho apartado 6, los trabajos comprenden cinco fases: comprobación del emplazamiento, naturaleza, linderos, titularidades, bienes y derechos afectados y actualización del parcelario;

trabajos a realizar antes y durante el levantamiento de actas previas a la ocupación y posterior ocupación de las fincas; trabajos a efectuar para alcanzar el mutuo acuerdo y, en su defecto, remisión de expedientes al jurado provincial de expropiación; trabajos a efectuar para la gestión y pago de mutuos acuerdos, cantidades concurrentes y/o justiprecios y la inscripción en registros públicos; actuaciones complementarias. En concreto se trata de actuaciones, que tal y como se desprende del objeto del contrato son de carácter técnico, para las cuales no se entiende la necesidad de exigir la acreditación de normas de gestión medioambiental.

Así, la respuesta a la cuestión anteriormente citada, esto es, si atendiendo al objeto del contrato procede exigir en el pliego la acreditación de normas de gestión medioambiental, debe ser negativa, pues resulta obvio que, visto el objeto del contrato, para la prestación de un servicio de consultoría y asistencia técnica como el que se requiere es totalmente innecesario que las empresas licitadoras deban disponer de normas de gestión medioambiental. Su exigencia supone, por tanto, una discriminación de unas empresas frente a otras, lo cual afecta claramente al principio de concurrencia consagrado en la contratación pública.

**Cuarto.** La segunda cuestión planteada por la recurrente en su escrito de recurso, se refiere a que la acreditación de la solvencia técnica que se exige en el pliego de cláusulas particulares (apartado 5º de la cláusula 11) no se limite a los cuatro aspectos establecidos en el pliego, como algo cerrado, sino que se amplíe a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público (art. 67), siendo suficiente con exigir uno o varios de los criterios de la misma.

Por su parte, el órgano de contratación entiende que, de todos los medios establecidos en el artículo 67 de la Ley de Contratos del Sector Público para acreditar la solvencia técnica, el órgano de contratación elige cuatro para que los licitadores puedan justificar dicha solvencia.

**Quinto.** Visto lo anterior, hay que empezar por señalar que en el sistema de la Ley de Contratos del Sector Público y en el de las Directivas comunitarias la determinación de los medios de justificación de la solvencia técnica, entre ellos los del artículo 67 relativo a servicios, corresponde al órgano de contratación, no al licitador, como claramente se

desprende del apartado 1 del artículo 63 según el cual *“La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 64 a 68”*. En segundo lugar, también hay que señalar que, de acuerdo con el artículo 67 citado, el órgano de contratación está facultado para exigir, sin que el licitador tenga facultades de elección en este extremo, la justificación de la solvencia técnica por uno o varios medios, incluyendo todos, si bien debe advertirse que es obligación del órgano de contratación el precisar cual o cuales de dichos medios resulta procedente exigir en cada contrato, atendiendo a sus características, requisito éste cumplido por el órgano de contratación, en cuanto que requiere solicitar la solvencia técnica a través de los medios establecidos en las letras a), e), g) y h) del artículo 67 de la citada Ley, concretando como debe acreditarse esa solvencia para los supuestos seleccionados.

En conclusión procede afirmar que el órgano de contratación, en cuanto a la exigencia de los medios de acreditación de la solvencia técnica se ha ajustado íntegramente a lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público.

**Sexto.** Las conclusiones anteriores, deben llevarnos a la estimación parcial del recurso por considerar que la exigencia de acreditación del cumplimiento de normas de gestión medioambiental, contenida en el apartado 9º de la cláusula 11 del pliego de cláusulas particulares, por remisión al apartado F del cuadro de características del contrato, es contraria al principio de concurrencia, que debe presidir la contratación pública, establecido en el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público, debiéndose convocar una nueva licitación en la que sirva de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos anteriores. Por el contrario, procede desestimar la solicitud de la recurrente respecto a los medios de acreditación de la solvencia técnica, recogida en el apartado 5º de la cláusula 11 del pliego de cláusulas particulares, por ser conforme a derecho.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don M. F. C. S., como Secretario General de CEOE-CEPYME GUADALAJARA, contra el pliego de cláusulas particulares que ha de regir la contratación, por procedimiento abierto, de los trabajos de consultoría y asistencia técnica al proceso de expropiaciones de los bienes y derechos afectados por las obras de ampliación y mejora del sistema de abastecimiento de la Mancomunidad de Aguas de la Muela (Guadalajara), declarando la nulidad de la exigencia contenida en el apartado 9º de la cláusula 11 del pliego de cláusulas particulares, por remisión al apartado F del cuadro de características del contrato, de acreditación del cumplimiento de normas de gestión medioambiental, y consiguientemente la necesidad de convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado al pronunciamiento anterior.

**Segundo.** 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.