



**Recurso nº 124/2011**

**Resolución nº 158/2011**

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

En Madrid, a 8 de junio de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. JD.E.D., en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por las empresas Constructora Obras Públicas San Emeterio, S.A. (COPSESA) y Comercial de Electrónica y Seguridad (CODELSE), contra su exclusión del procedimiento para la contratación del servicio de mantenimiento integral de las instalaciones comunes del "Edificio Ministerios" en Santander, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Delegación del Gobierno en Cantabria convocó licitación por procedimiento abierto para la contratación de un servicio de mantenimiento integral de las instalaciones comunes del Edificio Ministerios en Santander, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 27 de abril de 2011 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 28 de abril.

**Segundo.** La tramitación del expediente se llevó a cabo de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y normas de desarrollo. Tras conceder un plazo hasta el 14 de mayo de 2011 a diversas empresas que habían concurrido a la licitación para que subsanasen las deficiencias observadas por la mesa de contratación en la documentación general contenida en el sobre número 1, la mesa consideró adecuada la subsanación efectuada por el resto de licitadores pero acordó excluir del procedimiento a la UTE formada por COPSESA y CODELSE, lo que le comunicó mediante fax remitido el 16 de mayo.

**Tercero.** D. JD.E.D., en nombre de la citada UTE, interpuso recurso especial contra la resolución de la mesa de contratación por la que se le excluía del procedimiento de contratación de referencia, presentándolo en el registro de la Delegación del Gobierno en Cantabria el 24 de mayo de 2011.

**Cuarto.** Remitido a este Tribunal junto con copia del expediente y el preceptivo informe del órgano de contratación, éste procedió a notificarlo el 30 de mayo de 2011 al resto de licitadores para que formularan cuantas alegaciones consideraran oportunas sin que ninguno haya hecho uso de su derecho.

**Quinto.** El 1 de junio se dio traslado, tanto al órgano de contratación como a la UTE recurrente, del acuerdo del Tribunal estimando las medidas cautelares solicitadas por la recurrente y acordando, en consecuencia, la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de uno de los licitadores excluido del procedimiento (Artículo 312 de la LCSP), se ha presentado dentro del plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, y se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Corresponde a este Tribunal la competencia para resolverlo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 311 del citado texto legal.

Asimismo, el recurso ha sido interpuesto contra un acto de trámite que, de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la misma Ley, resulta susceptible de recurso en esta vía, ya que la exclusión de la recurrente le imposibilita continuar el procedimiento de contratación que se está desarrollando.

**Segundo.** La notificación remitida por la mesa de contratación de la Delegación del Gobierno en Cantabria a las empresas ahora recurrentes, CODELSE-COPSESA, para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación contenida en el sobre número1 señalaba lo siguiente:

- Deben remitir certificados de clasificación referidas a cada una de las empresas CODELSE y COSEPSA, mediante los cuales quede acreditada la clasificación exigida: Grupo O, subgrupo 1, categoría B.

- No queda acreditado que “en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento...” en cada una de las empresas (disposición adicional sexta de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público y apartado 22 de la Hoja Resumen) por lo que salvo que así se haga, tal circunstancia no será atendida por la mesa de contratación como preferencia en la adjudicación.

**Tercero.** La documentación remitida por las citadas empresas a efectos de subsanación contenía los certificados de clasificación de ambas expedidos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, declaración responsable de vigencia de las citadas clasificaciones, declaración de COPSESA de que tiene en plantilla 3 trabajadores con discapacidad lo que representa, según la empresa, el 3,16% de la plantilla, y otra documentación sobre los contratos de esas tres personas.

De acuerdo con los certificados remitidos, la clasificación de cada una de las empresas es la siguiente:

COPSESA..... Grupo O Subgrupo 01 Categoría D; está clasificada también en los subgrupos 02 y 03 del mismo grupo O, con categorías D y B respectivamente.

CODELSE ..... Grupo L Subgrupo 05 Categoría D

**Cuarto.** La mesa de contratación consideró, con base en los artículos 48 y 56.5 de la Ley 30/2007, que los documentos aportados por la UTE para la subsanación no acreditaban la clasificación de CODELSE, por lo que acordó su exclusión del procedimiento. La exclusión fue notificada a la UTE mediante fax remitido el 16 de mayo de 2011 y contra la misma interpuso la UTE el presente recurso especial.

El representante de las empresas de la UTE manifiesta en el escrito de recurso que el acuerdo exclusión adoptado por la mesa es contrario a las previsiones de la Ley de Contratos para las empresas que concurren agrupadas en una unión temporal, así como

a lo que dispone el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en materia de clasificación para las uniones temporales de empresas.

La cuestión de fondo radica, por tanto, en dilucidar si para acudir a una licitación es exigible que todas las empresas que concurren a través de una Unión Temporal de Empresas posean la clasificación en el grupo, subgrupo y categoría exigidos en los pliegos, o si es posible que alguna de dichas empresas no reúna ese requisito.

En este sentido, el artículo 56.5 de la Ley 30/2007 establece que *“A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados en el caso del artículo 48, se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 48”*. Por su parte, el artículo 52 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas regula el régimen de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas y, tras determinar que será requisito básico que todas las empresas que concurren a la licitación de un contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato, establece en su apartado 2 que *“Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida”*; y el apartado 4 del mismo artículo dispone que *“Cuando varias de las empresas se encuentren clasificadas en el mismo grupo o subgrupo de los exigidos, la categoría de la unión temporal, en dicho grupo o subgrupo, será la que corresponda a la suma de los valores medios (Vm) de los intervalos de las respectivas categorías ostentadas, en ese grupo o subgrupo, por cada una de las empresas, siempre que en la unión temporal participen con un porcentaje mínimo del 20 por 100”*.

En el caso que nos ocupa, las empresas CODELSE y COPSESA presentaron entre la documentación administrativa el compromiso de formalización de Unión Temporal de Empresarios en caso de resultar adjudicatarias del contrato que nos ocupa, con una participación de cada uno del 50%, y otorgaron a D. JD.E.D., de COPSESA, la plena representación de la UTE ante el órgano de contratación.

Respecto a la clasificación requerida para concurrir al contrato convocado por la Delegación del Gobierno de Cantabria, la empresa COPSESA acredita que se halla clasificada en el grupo y subgrupo exigidos en los pliegos con categoría superior a la requerida, ya que posee la categoría D cuando se exigía únicamente la B. Además, COPSESA acredita estar clasificada también en los subgrupos 02 y 03 del mismo grupo O, con categorías D Y B respectivamente. Es cierto, como señala la mesa de contratación, que la empresa CODELSE no se encuentra clasificada en el grupo y subgrupo exigidos en el pliego, pero no es menos cierto que se encuentra clasificada como empresa de servicios en el grupo L, subgrupo 5 categoría D, y la única exigencia de la Ley para poder proceder a la acumulación de las clasificaciones de las empresas que concurren en UTE es que todas ellas se hallen clasificadas como empresas, en este caso de servicios, requisito que se cumple en el supuesto que nos ocupa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 52.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resulta claro que la UTE dispone de la clasificación requerida para participar en la licitación.

Tal como señala la UTE recurrente, distintos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa avalan dicha interpretación de la normativa de contratación. Cabe citar por la similitud con el caso que nos ocupa, los informes 46/02, de 28 de febrero de 2003 y 2/2004, de 12 de marzo de 2004.

Por todo ello, habría que concluir que la UTE pendiente de constituir formada por las empresas CODELSE y COPSESA sí que disponen de la clasificación necesaria para concurrir a la licitación ahora impugnada.

**Quinto.** Cuestión distinta es la referente a la acreditación de disponer en la plantilla de la empresa licitadora de un mínimo de un 2% de trabajadores con discapacidad.

La disposición adicional sexta de la Ley 30/2007 establece que *“Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.*

*Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por ciento, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla”.*

En el caso que nos ocupa, el apartado 22 de la hoja resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que se otorgará preferencia en la adjudicación a la oferta presentada por aquella empresa que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tenga en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2%, siempre que dicha oferta iguale a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

No existe previsión legal alguna que permita proceder a la acumulación del requisito contemplado en la disposición adicional sexta cuando dos o más empresas se presenten a una licitación en Unión Temporal. Pero es que no podría ser de otra forma ya que no se trata de un requisito de solvencia o de capacidad en el que el de una empresa pueda complementar al de otra, de forma que no se vea amenazada la garantía que requiere la Administración de sus contratistas, sino de una fórmula que permite decidir entre dos ofertas igualmente ventajosas para la Administración inclinándose por la de la empresa que está favoreciendo la integración de personas discapacitadas mediante su incorporación al mercado de trabajo. Y si para ello se exige que las empresas dispongan al menos de un 2% de personas discapacitadas en su plantilla, no es posible que porque una de las empresas de la UTE cumpla este requisito pueda afirmarse que lo cumple la

Unión de las dos empresas; sin duda, los tres trabajadores discapacitados (el 3,16% de la plantilla según la empresa) de COPSESA no alcanzarían el 2% de la plantilla global de la UTE. Una interpretación que aceptase como válido para la UTE el requisito de una sola empresa, como pretende la recurrente, sería absolutamente discriminatoria con respecto a las demás empresas licitadoras, incumplándose el principio de igualdad a que se refiere el artículo 123 de la Ley 30/2007.

No cabe, por tanto, aceptar la pretensión de la recurrente en este punto por lo que, llegado el caso, no se aplicaría a la UTE la ventaja a que se refiere el apartado 22 de la hoja resumen del pliego, sobre otra proposición con igual puntuación, al no haber documentado la empresa CODELSE la disposición en su plantilla de un mínimo de un 2% de personas con discapacidad.

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 D. JD.E.D., en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por las empresas Constructora Obras Públicas San Emeterio, S.A. (COPSESA) y Comercial de Electrónica y Seguridad (CODELSE), contra su exclusión del procedimiento para la contratación del servicio de mantenimiento integral de las instalaciones comunes del “Edificio Ministerios” en Santander, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento en que se produjo dicha exclusión, y proceder a la apertura de los sobres que contienen su oferta técnica y económica, a la valoración de las mismas y a su clasificación en el lugar que le corresponda entre el conjunto de licitadores.

**Segundo.** Levantar la suspensión acordada por este Tribunal al amparo de lo dispuesto en el artículo 316.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

**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 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.