

**Recurso nº 160/2018****Resolución nº 9/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 14 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.M.G.V. actuando en nombre y representación de CLECE, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato del servicio de explotación de la piscina municipal del Ayuntamiento de A Pastoriza, expediente 537/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Ayuntamiento de A Pastoriza se convocó la licitación del contrato del servicio de explotación de la piscina municipal, con un valor estimado declarado de 1.782.250 euros. Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 17.09.2018.

**Segundo.-** El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

**Tercero.-** La recurrente impugna el acuerdo de fecha 30.11.2018 de adjudicación del contrato a la empresa VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U.(VEOLIA en adelante) por entender que la misma carece de la solvencia técnica mínima exigida en los pliegos de la licitación.

**Cuarto.-** El día 28.12.2018 CLECE, S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

**Quinto.-** El mismo día se reclamó al Ayuntamiento de A Pastoriza el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación del expediente fue recibida en este Tribunal el día 04.01.2019 y el informe el día 07.01.2019.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 04.01.2018, recibándose las alegaciones de la empresa VEOLIA.

**Séptimo.-** Este Tribunal acordó en sesión del día 07.01.2019 mantener la suspensión del procedimiento de licitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** La recurrente fue la segunda clasificada en el procedimiento de licitación, por lo que la estimación de su recurso le produciría un indudable beneficio en su esfera jurídica que le otorga legitimación para esta impugnación.

**Cuarto.-** El acuerdo de adjudicación fue notificado el día 05.12.2018, por lo que el recurso fue interpuesto en el plazo legal.

**Quinto.-** Siendo el acto impugnado el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios por importe superior a 100.000 euros, el recurso es admisible en esos aspectos.

**Sexto.-** El recurrente impugna el acuerdo de adjudicación a la empresa VEOLIA por entender que no acreditó de manera suficiente su solvencia técnica en el trámite concedido al efecto, puesto que el importe acumulado de los servicios de similar naturaleza al objeto contractual acreditados en el año de mayor ejecución no alcanza el 80% de la anualidad media del contrato licitado, tal y como exigen los pliegos.

**Séptimo.-** El órgano de contratación alega que la empresa VEOLIA presentó en el trámite concedido certificado acreditativo de su clasificación, que el órgano de contratación consideró idónea, por lo que entiende que no debe prosperar el recurso presentado.

**Octavo.-** La entidad VEOLIA se opone al recurso, según diversas alegaciones a las que nos referiremos en esta Resolución.

**Noveno.-** El único motivo de impugnación es la falta de acreditación por la adjudicataria de la solvencia técnica exigida en los pliegos de la licitación. La recurrente alega que la documentación aportada por la adjudicataria para acreditar su solvencia no cumple con las exigencias establecidas en los pliegos de la licitación y no permite tener por acreditado el nivel de solvencia técnica y profesional fijado en el propio pliego, dado que:

*“(i) presenta certificado de una UTE cuando el destinatario del servicio es una entidad del sector público, y por ser así, para la validez de tal certificado debe ser suscrito por el órgano competente,*

*(ii) presenta certificados que se corresponden con servicios que no son iguales o de similar naturaleza a los contenidos en el pliego, dado que no coinciden los tres primeros dígitos de la clasificación CPV,*

*(iii) solo puede tenerse en cuenta las cifras certificadas respecto a la prestación de mantenimiento, que se corresponden con el CPV 50000000-4 que se contiene en el pliego,*

*(iv) no podrá tenerse en cuenta a fin de acreditar la solvencia técnica de la adjudicataria, el certificado suscrito por Gestión, Solución y Calidad SA, dado que las prestaciones que se contienen en su denominación no coinciden con los tres*

*primeros dígitos de la clasificación CPV del contrato, y no se desglosa el contenido e importe de la prestación de mantenimiento.”*

La cláusula 8.2 del PCAP establece a ese respecto lo siguiente:

*“Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.*

*Se acreditará solvente al licitador/a que acredite tener realizado en el período citado una relación de servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 80% de la anualidad media del contrato.*

*Para determinar que los trabajos o servicios señalados por el/la licitador/a son de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV de cada uno de los servicios que constituyen el objeto del contrato”.*

El órgano de contratación argumenta en su informe a este recurso que la adjudicataria presentó certificado acreditativo de su clasificación que se consideró idónea y acorde al objeto del contrato y que, por lo tanto, acreditaba su solvencia. En el mismo sentido se pronuncia la adjudicataria en sus alegaciones.

A ese respecto, la cláusula 8 del PCAP recoge:

*“Para este contrato de servicios no será exigible la clasificación del empresario. De conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la LCSP, en todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo. A tal efecto, los códigos del Vocabulario <<Común de los Contratos Públicos>> (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si existiera ésta, y en que se consideran incluidos los servicios objeto del presente contrato.”*

Y el artículo 92 de la LCSP indica:

*“En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se considerará prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo*

*objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos del dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos se deberá indicar el código o códigos del Vocabulario común de los contratos públicos (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiere, en que se considera incluido el contrato.”*

Pues bien, según la cláusula 2 del PCAP:

*“El código CPV del contrato, de acuerdo al vocabulario común de contratos públicos aprobado por el Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 5 de noviembre de 2002 es el siguiente:*

*50000000-5 Servicios de reparación y Mantenimiento.*

*92000000-1 Servicios de Esparcimiento, Culturales y Deportivos.*

*80000000-4 Servicios de Enseñanza y Formación”*

Este Tribunal comprobó que los códigos CPV del contrato no se corresponden con ninguno de los incluidos en el ámbito de los grupos y subgrupos en los que está clasificada la adjudicataria, por lo que el órgano de contratación de ningún modo pudo admitir esa clasificación como suficiente a efectos de acreditar la solvencia solicitada, ni considerar la misma como idónea para la realización de la prestación contractual. Pero es que, además, los propios códigos CPV establecidos en el pliego no se corresponden con ninguno de los previstos en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación recogidos en el Anexo II del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que ni siquiera era posible que el licitador acreditara su solvencia mediante su clasificación, ya que la misma no podía coincidir con el CPV del contrato licitado.

Descartado por lo tanto ese argumento, debemos necesariamente analizar los certificados de servicios presentados por la adjudicataria, a los efectos de determinar si los mismos permiten entender como acreditada la solvencia técnica exigida en los pliegos de la licitación.

Del expediente remitido a este Tribunal resulta que la adjudicataria presentó seis certificados de servicios prestados.

El recurrente alega en primer lugar que uno de esos certificados expedido por el representante de una UTE y referente a un centro deportivo municipal corresponde en realidad a un servicio público, por lo que el certificado debería estar firmado por representante del Ayuntamiento y no de una entidad privada, además de que la propia licitadora lo califica en su declaración de solvencia como contrato público. A este respecto, debemos señalar que el pliego admite que los servicios tenidos en cuenta para acreditar la solvencia sean tanto públicos como privados, y de la propia lectura del certificado en cuestión se deduce que la relación entre VEOLIA y la entidad certificadora es de carácter privado, por lo que el simple hecho de que la adjudicataria lo califique como público en nada afecta su validez.

Por otro lado, más allá de esa cuestión formal y de acuerdo con las alegaciones de la recurrente, comprobamos como cinco de los seis certificados presentados diferencian la naturaleza de los trabajos realizados, correspondiendo una parte de los mismos en todos los casos a “suministro *de combustibles con gestión energética*”, por lo que debemos concluir que en el correspondiente a esa prestación y tratándose de contratos de suministro no pueden ser tenidos en cuenta para acreditar la solvencia técnica en un contrato de servicios como el presente.

Y no se puede acoger la alegación de la adjudicataria al respecto de que se deben incluir esos importes en base a que el contratista “*asume el gasto de suministro de energía*” de acuerdo con el PPT, y que eso implica gestión energética. Nos encontramos ante la licitación de un contrato de servicios, por lo que los certificados referidos a prestaciones consistentes en suministro en ningún caso pueden acreditar la solvencia del licitador.

Continuando con el análisis de esos cinco certificados, y si bien en la declaración de la adjudicataria sobre los servicios prestados refiere que la prestación efectuada fue la de “*mantenimiento integral de instalaciones*”, del contenido de los certificados resulta que la otra prestación a la que se alude, además del suministro al que nos referimos anteriormente, es la de “*mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones*”, en uno de los certificados, y “*mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de calefacción, aire acondicionado, electricidad y electrónica, fontanería y gas*” en los otros cuatro.

A este respecto debemos resaltar que, según la cláusula 2 del PCAP, el objeto contractual es el siguiente:

*“El presente contrato tiene por objeto la contratación de la explotación de la piscina municipal así A Pastoriza; consistente en la prestación de los servicios de limpieza, conservación, mantenimiento de sus instalaciones, vigilancia, atención y control de los usuarios, prestación técnico docente de monitores y profesores para impartir distintas enseñanzas y actividades deportivas que sean necesarias para el funcionamiento de dichas instalaciones.”*

Y los códigos CPV de la licitación según la misma cláusula son: “50000000-5 Servicios de reparación y Mantenimiento; 92000000-1 Servicios de Esparcimiento, Culturales y Deportivos; y 80000000-4 Servicios de Enseñanza y Formación”.

Y también es preciso recordar que la cláusula 8.2 del PCAP citada anteriormente señala expresamente que:

*“Para determinar que los trabajos o servicios señalados por el/la licitador/a son de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV de cada uno de los servicios que constituyen el objeto del contrato”.*

Por lo que debemos concluir a la vista de esta cláusula que de la lectura del contenido de esos certificados aportados por la adjudicataria no consta acreditado que se cumplan las exigencias fijadas en los pliegos de la licitación para admitir como válidos los servicios a los que se refieren los certificados aportados, habida cuenta además que no existe en el expediente pronunciamiento al respecto del órgano de contratación, que según sus alegaciones y como ya analizamos anteriormente, se limitó a dar incorrectamente como válida la clasificación aportada por la adjudicataria.

Finalmente, y respecto al último de los certificados aportados, el mismo parece referirse con carácter global al “suministro de producto químico, gestión energética y mantenimiento integral del edificio e instalaciones técnicas e infraestructuras”, sin diferenciar los importes de las distintas prestaciones, por lo que en esos términos tampoco resulta admisible como acreditativo de la solvencia exigida, al no poderse determinar si los servicios acreditados se ajustan a lo previsto en el PCAP.

En definitiva, debemos concluir que VEOLIA no acreditó de manera suficiente su solvencia técnica y profesional de conformidad con las condiciones establecidas al

respecto en los pliegos de la licitación, por lo que no debía haber alcanzado la condición de adjudicataria.

La adjudicataria alega que la simple relación de contratos presentada acredita su solvencia, con independencia de los concretos certificados aportados. Entiende que el PCAP permitía acreditar los servicios prestados mediante declaración del empresario indicativa de los mismos, no siendo exigido expresamente certificado acreditativo. Por lo que esta declaración, por sí misma, es suficiente para acreditar la solvencia y, en todo caso, suple las posibles deficiencias existentes en los certificados.

En ese sentido hace falta destacar que la declaración presentada incluye un total de once contratos y acompaña certificados únicamente por seis de ellos.

No podemos acoger el argumento de esta alegación de VEOLIA. En primer lugar, porque el PCAP es claro sobre la documentación a presentar, no existiendo dudas al respecto, y señala en la cláusula 8.2 (redacción acorde con lo dispuesto en el artículo 90 de la LCSP):

*“Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.”*

Entonces, es claro el deber de presentar, bien certificados en el caso de contratos públicos, bien certificados o declaración del empresario en el caso de contratos privados, pero necesariamente acompañados de documentación que acredite la realización de la prestación y permita así su comprobación. Y, en consecuencia, la simple relación de trabajos presentada por el adjudicatario no permite acreditar los servicios realizados, más allá del contenido en los certificados acreditativos aportados.

Ahora bien, este TACGal ya se manifestó en diversas Resoluciones como contrario al excesivo formalismo en la licitación pública que suponga actuaciones que puedan vulnerar la libre concurrencia entre licitadores. Y en ese sentido, este Tribunal es contrario a entender que no es admisible con carácter general la posibilidad de subsanación en el cumplimiento del trámite previsto en el art. 150 de la LCSP, pues esa interpretación formalista supondría un obstáculo injustificado para la adjudicación del contrato a un licitador que presentó la oferta que, en ese momento, ya puede ser considerada como la más ventajosa para los intereses públicos (por todas, en nuestra



Resolución 112/2018 y también Recomendación 2/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias).

El propio PCAP señala expresamente en la cláusula 20.3 que en este trámite de presentación de documentación:

*“Si se observaran defectos y omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará al interesado mediante correo electrónico indicado a efectos de notificaciones y se le concederá un plazo no superior a tres días hábiles para que subsane el error.”*

En conclusión, procede estimar el recurso presentado y anular el acuerdo de adjudicación, ordenando la retroacción del procedimiento a los efectos de que se conceda a VEOLIA un plazo improrrogable de tres días hábiles para presentar correctamente la documentación acreditativa de su solvencia técnica y profesional según lo expuesto en esta Resolución.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por CLECE, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato del servicio de explotación de la piscina municipal del Ayuntamiento de A Pastoriza, debiendo procederse según lo expuesto en esta Resolución.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.