

**Recurso 44/2014.
Resolución 150/2014.**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 15 de julio de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SISTEMAS DE AUTOMATISMO Y CONTROL, S.A.** contra la resolución de adjudicación, en relación al lote 1, del contrato denominado “Servicio de funcionamiento, mantenimiento y conservación de las estaciones depuradoras de aguas residuales (EDAR’s), estaciones de bombeo (EBAR’s) y emisarios de salida y obras de entrega a cauce gestionados por EMPROACSA-AGUAS DE CÓRDOBA”, promovido por la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (Expte. 15/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de diciembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento restringido del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 10 de diciembre de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 295 y el 2 de diciembre de 2013, en el perfil de contratante del órgano de contratación.

El valor estimado del contrato asciende a 4.841.005,82 euros y entre las empresas que presentaron oferta en el procedimiento figura la recurrente.



SEGUNDO. Tras la calificación de la documentación administrativa de las empresas licitadoras y la apertura del sobre 2 que contenía la documentación susceptible de valoración conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor, el 26 de diciembre de 2013 la Comisión Técnica designada al efecto emitió el correspondiente informe sobre valoración técnica de las ofertas con arreglo a dichos criterios.

El resultado de tal valoración se hizo público en la sesión de la mesa de contratación de 3 de enero de 2014.

TERCERO. El 16 de enero de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SISTEMAS DE AUTOMATISMO Y CONTROL, S.A. contra el resultado de la valoración técnica de la documentación contenida en el sobre 2.

El citado recurso fue inadmitido por este Tribunal en la Resolución 17/2014, de 10 de febrero, al no ser el acto impugnado susceptible del recurso.

CUARTO. El 15 de enero de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, en relación al lote 1, a favor de la entidad UTE SAV-DAM- EXPLOTACIONES LAS MISIONES, publicada el día 16 de enero de 2014 en el Perfil de Contratante.

Contra dicha resolución se interpone nuevo recurso especial por la misma empresa. El nuevo recurso tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 3 de febrero de 2014.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 3 de febrero de 2014, se dio traslado del recurso a la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A., y se le solicitó el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de



notificaciones.

La documentación requerida fue recibida en este Tribunal el 11 de febrero de 2014, indicando que parte de la documentación solicitada fue aportada con fecha 20 de enero de 2014 con motivo de la interposición del anterior recurso.

QUINTO. El 3 de febrero de 2014, este Tribunal requirió al recurrente para que aportara la documentación acreditativa de la representación del compareciente, recibándose la documentación solicitada subsanando los extremos requeridos.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 13 de febrero de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad UTE SAV-DAM- EXPLOTACIONES LAS MISIONES.

SÉPTIMO. El 16 de enero de 2013, la Consejera de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Presidenta de la Diputación Provincial de Córdoba suscribieron convenio de colaboración sobre atribución de competencia a este Tribunal en materia de recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad. El ámbito subjetivo de aplicación del convenio se extiende a los actos adoptados por la Diputación Provincial de Córdoba y por sus entes, organismos y entidades vinculados que tengan la consideración de poderes adjudicadores.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existentes en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, la actuación impugnada se ha producido en el seno de una licitación promovida por una empresa provincial que tiene la condición de poder adjudicador vinculado a la Diputación Provincial de Córdoba. Es por ello que la competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 de su Decreto de creación, en virtud del convenio antes mencionado en el antecedente sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar una empresa pública que tiene la condición de poder adjudicador, por lo que resulta



procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP .

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto examinado, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta.

El recurrente apoya su recurso en que una de las tres empresas que forman la UTE que resultó adjudicataria del lote 1, la UTE SAV-DAM- EXPLOTACIONES LAS MISIONES, en concreto la empresa SOCIEDAD AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA. S.A. (SAV), no está inscrita en el Sistema de Clasificación de Proveedores ASA ANDALUCIA, tal y como exige el PCAP.

Frente a ello, el órgano de contratación entiende que al tratarse de una Unión Temporal de Empresas es aplicable el artículo 24 del Reglamento de General de la Ley de Contratos (R.D. 1098/2001, de 12 de octubre), que permite acumular, a efectos de acreditación de solvencia, las características acreditadas de cada una de las empresas integrantes de la UTE.

El procedimiento de adjudicación del contrato se establece en la cláusula 9 del PCAP indicando que *“el contrato de servicio se adjudicará mediante procedimiento restringido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 TRLCSP, en el que se indica que en el procedimiento sólo podrán presentar*



proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación.

La selección se realizará a través del SCP de ASA”.

Y el anexo I del PCAP especifica que “el procedimiento de adjudicación es el restringido y en él sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, se encuentren inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de Asociación de Abastecimientos y Saneamientos de Agua de Andalucía (en adelante SCP-ASA)”.

Por su parte, la cláusula 10.2.1.2 del PCAP dispone respecto a la solvencia técnica o profesional que “cuando en el anexo I no se exija clasificación administrativa, la citada solvencia podrá acreditarse mediante los medios de admisión y conforme a los criterios fijados en el anexo II por el órgano de contratación”.

El citado Anexo II del PCAP dispone al respecto que “cuando en el anexo I no se exija clasificación administrativa, la citada solvencia se acreditará por el medio o los medios que se señalan a continuación:

Inscripción en el Sistema de Clasificación de Proveedores (SCP) de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (ASA), en el CPV y con el nivel de proveedor siguiente:

- Nivel de proveedor:1
- CPV: 90481000-2
- Clasificación: Grupo 0, Subgrupo 4, Categoría D.

En función de la documentación exigida en el apartado anterior, se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera si cumple con el criterio o los criterios que se señalan:

Que se aporte justificante de inscripción en el Sistema de Clasificación de Proveedores (SCP) de la Asociación de Abastecimientos de Agua y



Saneamientos de Andalucía (ASA), con el CPV, nivel y clasificación correspondiente”.

Por su parte el Anexo IV relativo a la documentación a incluir en el sobre 1 señala que “*en el sobre 1 se presentarán los siguientes documentos:*

1. *Certificado que emite SCP de ASA con anterioridad a la fecha y hora límite señalada en el pliego para la presentación de ofertas objeto de la licitación. En caso de no presentar certificado de estar inscrito en el SCP será excluido del procedimiento, en virtud del art. 162 del TRLCSP, en el que se indica que en el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados pro el órgano de contratación, siendo realizada esta selección a través del SCP de ASA.*
2. ...
3. *UTE, cuando dos o más empresas presenten oferta conjunta de licitación, deberán constituir una agrupación temporal a cuyo efecto bastará que en el escrito de proposición se indiquen los nombres y características de los empresarios que las suscriben, la participación de cada uno de ellos, cada una acreditará su personalidad y capacidad en la forma expuesta, debiendo indicar las circunstancias de los empresarios que la suscriban, y designar a la persona o entidad que durante la vigencia del contrato ha de ostentar la plena representación de todos frente a EMPROACSA-AGUAS DE CORDOBA”.*

De todo ello resulta que la EMPROACSA-AGUAS DE CORDOBA, opta en el presente contrato por la posibilidad prevista en el artículo 23 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales que dispone que “*las entidades contratantes podrán, si lo desean, establecer y gestionar un sistema propio de clasificación de operadores económicos o remitirse a cualquiera otro que estimen que responde a sus exigencias*”.



Añadiendo el artículo 31 de dicha Ley 31/2007, que *“cuando se lleve a cabo una convocatoria de licitación por medio de un anuncio sobre la existencia de un sistema de clasificación, se seleccionará a los licitadores en un procedimiento restringido o a los participantes en un procedimiento negociado entre los candidatos clasificados con arreglo a tal sistema”*.

El procedimiento de adjudicación del contrato objeto del recurso se realiza al amparo de este precepto por el procedimiento restringido, limitando la posibilidad de participar en el mismo sólo a las aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, se encuentren inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de Asociación de Abastecimientos y Saneamientos de Agua de Andalucía (en adelante SCP-ASA), según dispone el Anexo I del PCAP.

Por tanto, la inscripción en el SCP-ASA no es solo un medio de acreditación de la solvencia de los licitadores en el procedimiento, sino que es un requisito previo de admisión de la solicitud para participar en dicho procedimiento restringido.

La inscripción en el SCP-ASA se puede hacer en tres niveles diferentes según el volumen de facturación y solvencia de los proveedores que se inscriban.

En el PCAP que rige la licitación del contrato objeto del presente recurso, se exige, como hemos señalado, la inscripción en el SCP-ASA del siguiente modo Nivel de proveedor 1, CPV: 90481000-2 y Clasificación: Grupo 0, Subgrupo 4, Categoría D.

De ello resulta que una cosa es la inscripción en el SCP-ASA, requisito previo e indispensable que deben reunir las empresas para poder licitar y otra la clasificación exigida para acreditar la solvencia técnica de las mismas.



En relación a lo alegado por el órgano de contratación respecto a la integración de la solvencia entre las empresas que integran una UTE, hay que indicar que dicha integración va referida a la solvencia de las mismas de acuerdo con el artículo 67.5 del TRLCSP que dispone que *“a los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de la clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados en el caso del artículo 59, 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...”* y en este mismo sentido se expresa el artículo 52 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Son reiterados los pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa respecto a la integración de la solvencia de los distintos miembros de una UTE, señalando que es necesaria la previa clasificación de las distintas empresas que la conforman en el contrato de que se trate.

Así el Informe 46/02, de 28 de febrero de 2003 señaló que *“de un lado, el requisito de que todas las empresas de la unión temporal tengan que estar clasificadas viene establecido expresamente en el artículo 38.1 de la Ley, reproducido casi literalmente en este extremo en el artículo 52.1 de su Reglamento al señalar que para la acumulación de características de las empresas integrantes de la unión será "requisito básico" el que "todas las empresas que concurren en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación como empresa de obras o de servicios en relación con el contrato al que opten”*.

Por su parte, el Informe 46/99, de 21 de diciembre de 1999, en relación a la cuestión planteada de si el requisito de la calidad de los productos que se



configura como requisito de solvencia técnica de los empresarios en los pliegos de cláusulas administrativas particulares es exigible a todos los miembros de la UTE señaló que *“ al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se refiere como uno de los medios de acreditar la solvencia técnica en contratos de suministro a las "certificaciones establecidas por los institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad y que acrediten la conformidad de artículos bien identificados con referencia a ciertas especificaciones o normas", es indudable que tal requisito de solvencia técnica ha de darse en todos los integrantes de la unión temporal, como sucede con los requisitos de personalidad y capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y los demás requisitos de solvencia técnica que pueden ser utilizados.*

La conclusión sentada viene avalada por una doble circunstancia. De un lado, no existir en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas ningún precepto que autorice a las uniones temporales de empresarios a prescindir, respecto de cualquiera de las que integran la unión, de los requisitos de personalidad, capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y solvencia técnica. De otro lado, por el criterio ejemplificativo que se deduce del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto a la clasificación que, aunque no resulta exigible en los contratos de suministro, revela un criterio contrario a la posibilidad de prescindir de requisitos de solvencia técnica al preceptuar, a propósito de la clasificación de las uniones de empresarios y precisar que ésta tendrá lugar mediante la acumulación de las características de cada una de las que integran la unión temporal que "en todo caso, será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurran en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación en relación con el contrato al que opten".

Por ello, en el caso analizado, el PCAP exigía para acreditar la solvencia estar clasificado en el Grupo o Subgrupo 4 y Categoría D y según indica el órgano de



contratación, la empresa AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, dispone de dicha clasificación, por lo que su solvencia no era necesaria acumularla a la de los demás miembros de la UTE para al alcanzar la exigida en el PCAP, pues ya disponía de la requerida ella sola.

La cuestión está en si la falta de inscripción en el Sistema de Clasificación de Proveedores de Asociación de Abastecimientos y Saneamientos de Agua de Andalucía por parte de dicha empresa, puede ser suplida por la inscripción en el mismo de las otras dos empresas que forman la UTE y en relación a ello, entendemos que dicha inscripción se establece en el PCAP como requisito previo para licitar y ello con independencia de la solvencia que a través de la clasificación indicada, se exige.

Por ello, hemos de estimar la pretensión del recurrente y anular la adjudicación del contrato hecha a la UTE SAV-DAM- EXPLOTACIONES LAS MISIONES.

SEXTO. Ahora bien, existe un problema procedimental y es que el contrato en cuestión ya está formalizado y se está ejecutando.

La resolución de adjudicación del contrato es de 15 de enero de 2014 y ese mismo día se formaliza el mismo, incumpliendo así lo establecido en el artículo 156.3 del TRLCSP y que también recoge el propio PCAP en su cláusula 13.

Según aquel precepto *“si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.1, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos”*. El incumplimiento de dicho requisito es causa de nulidad de pleno derecho de acuerdo con el artículo 37.1.c) del TRLCSP, y aunque no ha sido alegado por el recurrente, este Tribunal debe analizar la situación procesal derivada de la indebida perfección del contrato y sus consecuencias prácticas lo que requiere realizar ciertas precisiones previas, que fueron expuestas por el Tribunal de



Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 55/2013, de 1 de octubre, en el que indicaba que:

<<En el diseño inicial de la «Directiva Recursos» de 1989 se establecía que los efectos de la declaración de invalidez de la adjudicación se determinarían con arreglo al Derecho nacional. Era, por tanto, este derecho el que determinaba la sanción que anudaba a la declaración de invalidez de los actos precontractuales (artículo 1.6), que, en consecuencia, podía ser bien la conservación del contrato, bien la declaración de ineficacia de los contratos celebrados con vulneración del Derecho europeo, como ha sido la solución tradicional en nuestro ordenamiento. Es decir, la Directiva permitía la declaración de invalidez de un contrato aun en impugnación de un acto de adjudicación. Sin embargo, las prácticas nacionales eludían el efecto del recurso, permitiendo que un contrato nulo pudiera continuar desplegando efectos, lo que fue considerado ilegal en la STJUE de 3 de abril de 2008, por la que se condenaba al Reino de España por este motivo.

El objetivo explicitado por la vigente Directiva 2007/66/CE es reforzar los mecanismos de recurso, para matizar la regla tradicional de indiferencia del Derecho europeo en relación con la suerte que habría de correr el contrato adjudicado con vulneración de las normas europeas sobre contratación pública. La actual Directiva de recursos pretende incorporar una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria que funcione como mecanismo de cierre del sistema y que garantice el cumplimiento de todo el sistema de garantías de las normas sustantivas sobre contratación (de hecho, en la propuesta original de la Comisión la ineficacia era una posibilidad sólo en la circunstancia de que el período de suspensión no se observase por parte de la entidad contratante).

De esta forma, el Derecho de la Unión Europea obliga ahora a los Estados miembros a sancionar con «ineficacia» lo que la norma considera violaciones más groseras del Derecho de la Unión europea. Estos supuestos de especial gravedad son dos: las llamadas adjudicaciones directas —es decir, las adjudicaciones de contratos sin publicación previa de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, siempre que ello sea preciso— y los casos en los que, además de haberse producido una infracción de una norma sustantiva que hubiese impedido al recurrente obtener la adjudicación a su favor, no se respete el periodo de suspensión previo a la formalización del contrato, o la suspensión automática de la adjudicación en los supuestos de interposición del recurso, establecidos en nuestro ordenamiento en los artículos 40.3 y 45 TRLCSP, respectivamente.

Es cierto que el recurso especial se limita a los actos de preparación y adjudicación. Sin embargo, para garantizar el efecto útil del recurso, y atendiendo a los principios de favor actionis y de economía procedimental, conviene acumular a este recurso la acción de nulidad —que no la cuestión de



nulidad— derivada de nuestra resolución, tal y como aparece en el petitum de la UTE recurrente. Opción compatible con una tradición jurídica como la española, en la que se ha admitido con naturalidad que la invalidez de la adjudicación se transmite como lógica consecuencia al contrato, se haya perfeccionado o no.

Procede, en definitiva, una interpretación integradora del sistema de control por el Tribunal Administrativo de los distintos incidentes del contrato impugnado, con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva que deriva del artículo 24 CE y la eficacia del sistema de control administrativo diseñado por el TRLCSP (con fundamento en la Directiva 2007/66)>>

Este criterio es compartido por este Tribunal y aunque no se ha alegado por el recurrente respecto a la nulidad del contrato por la formalización del mismo sin respetar el plazo suspensivo previsto en el artículos 156.3 del TRLCSP, resulta de aplicación la previsión del artículo 35.3 TRLCSP y en consecuencia, procede anular el contrato en cuestión que entrará en fase de liquidación , sin perjuicio de que con el fin de evitar graves trastornos al interés público, puedan continuar los efectos del contrato anulado y bajo sus mismas cláusulas, para evitar el perjuicio hasta que exista nuevo contrato.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SISTEMAS DE AUTOMATISMO Y CONTROL, S.A.** contra la resolución de adjudicación, en relación al lote 1, del contrato denominado “Servicio de funcionamiento, mantenimiento y conservación de las estaciones depuradoras de aguas residuales (EDAR’s), estaciones de bombeo (EBAR’s) y emisarios de salida y obras de entrega a cauce gestionados por EMPROACSA-AGUAS DE CÓRDOBA”, promovido por la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (Expte. 15/2013) , y en consecuencia anular la adjudicación y el



contrato formalizado con la UTE SAV-DAM- EXPLOTACIONES LAS MISIONES.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

LA PRESIDENTA

