



EB 2016/126

Resolución 127/2016, de 15 de noviembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA) contra el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas para la contratación del servicio de “Mantenimiento, conservación y mejora de las zonas verdes, parques y jardines de la ciudad de Irún”, tramitado por el Ayuntamiento de Irún.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 4 de octubre de 2016 la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA) interpuso en Correos un recurso especial en materia de contratación contra la cláusula 13.4.6º del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas para la contratación del servicio de “Mantenimiento, conservación y mejora de las zonas verdes, parques y jardines de la ciudad de Irún”, tramitado por el Ayuntamiento de Irún. Este recurso causó asiento de presentación en el registro del órgano de contratación el 6 de octubre de 2016 y en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 18 de octubre de 2016; fecha en la que, asimismo, se remitió el expediente de contratación y el informe al que hace referencia el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

SEGUNDO: No constan interesados en el procedimiento de recurso especial.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente, cuyos Estatutos establecen en su artículo 3 que su ámbito de actuación se extiende «a) A todas las actividades empresariales o profesionales relacionadas con la organización, planificación, ejecución, adecuación, corrección, desarrollo, construcción, conservación y mantenimiento de parques y jardines y/o trabajos complementarios en espacios ajardinados, arbolados y con todo tipo de elementos vegetales, así como a la gestión de la fauna que pudiera estar asociada y/o relacionada con el hábitat ajardinado, arbolado o vegetal que se construya, conserve, mantenga o sea preexistente y sea de interés estudiarla y conservarla, abarcando esta actividad, a todo el territorio del Estado Español. (...)», concluyéndose que existe una relación entre los intereses colectivos que representa la asociación con la pretensión de anulación de la cláusula 13.4.6º del PCEA. Asimismo, consta la representación de don J.M. H. de A.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 b) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, como el que nos ocupa.

TERCERO: El objeto del recurso es el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas, en concreto su cláusula 13.4.6º, aprobado por Decreto nº 1412, que según el artículo 40.2 a) del TRLCSP es impugnabile.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Irún tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:



a) De conformidad con lo establecido en el apartado 6º de la disposición 13 del PCEA la posibilidad de conformar una UTE se autoriza exclusivamente si cada una de las empresas a conformarla acreditan su capacidad conforme a los apartados anteriores a dicha cláusula. Entre ellos se encuentra la exigencia de que las empresas licitadoras posean la calificación de Centros Especiales de Empleo, sin que quepa conformar dicha UTE un Centro Especial de Empleo junto con una empresa que no tenga dicha consideración dejándola, de esta manera, como una figura sin efecto ni contenido e inoperante en la práctica.

b) Dicha exigencia es contraria a la normativa sobre contratación pues uno de los motivos principales para que las empresas se agrupen en UTE es la de sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales (Resolución TACRC 205/2012, Resolución TARCJA 164/2014) por lo que, si una de las empresas no alcanza las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego debe procederse a la acumulación de la solvencia.

c) La pretensión es la de anular y dejar sin efecto el apartado 6 (“Documentos acreditativos de que las empresas licitadoras poseen la calificación de Centros Especiales de Empleo”) de la disposición 13 (“Capacidad para concurrir y presentación de proposiciones”) del PCEA.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con base en los argumentos que a continuación se resumen:

a) La exigencia de acreditar estar en posesión de la calificación de Centro Especial de Empleo no constituye una exigencia de acreditar la solvencia económica, financiera o técnica sino de una condición legal de aptitud (Informe 16/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón). Esta exigencia se halla amparada por lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta del TRLCSP.



OCTAVO: Si bien la pretensión es de nulidad del apartado 6º (“Documentos acreditativos de que las empresas licitadoras poseen la calificación de Centros Especiales de Empleo”) de la cláusula 13 (“Capacidad para concurrir y presentación de proposiciones”) del PCEA, el recurrente no impugna que el contrato se halle reservado a esta tipología de empresas sino que el PCEA no permite que empresas que no gozan de la consideración de Centros Especiales de Empleo puedan presentar oferta agrupadas en UTE junto con empresas que tengan dicho carácter.

El contrato que nos ocupa se halla reservado a Centros Especiales de Empleo, tal y como expresamente se especifica en la cláusula 13.1 del PCEA y en los anuncios del DOUE (punto III.1.1 del anuncio) de fecha 17 de septiembre de 2016 y del BOE (punto 2.b del anuncio), de fecha 28 de septiembre de 2016. Dicha previsión implica que el derecho a participar en el procedimiento de adjudicación se halla reservado a una tipología concreta de entidades, los Centros Especiales de Empleo, cuya creación exige su calificación e inscripción en el Registro de Centros que la Administración Central, o, en su caso, las Administraciones Autonómicas, hayan creado dentro de su ámbito de competencias (art. 7 del real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, de centros especiales de empleo de minusválidos), de tal forma que, aquellas entidades que no acrediten este extremo no podrán participar en el procedimiento de adjudicación del contrato.

En contra de lo que manifiesta el recurrente, no nos hallamos ante un requisito de solvencia técnica o profesional, la cual en los supuestos de ofertas presentadas por uniones temporales de empresarios cabe calcularse acumulando la de las empresas componentes, siempre y cuando cada una de ellas disponga de alguna solvencia que aportar al conjunto (ver, en este sentido, Resolución OARC/KEAO 56/2015), sino ante una acotación de la tipología de entidades que pueden tomar parte en el procedimiento de adjudicación. La finalidad de esta reserva de contratos y la justificación de que se excluya de ellos la competencia del resto de empresas que operan en el



mismo sector de actividad se halla plasmada en el Considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE, que manifiesta:

« (36) El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.»

Las uniones de empresarios carecen de personalidad jurídica propia por lo que cada una de las empresas agrupadas debe acreditar su aptitud para contratar de conformidad con lo exigido en los pliegos de la licitación. Si la particularidad del contrato reservado consiste en la limitación del derecho de participación, pues únicamente pueden presentarse, en el caso que nos ocupa, centros especiales de empleo, su lógica consecuencia debe ser que todos y cada uno de los eventuales integrantes de una unión temporal de empresarios deben gozar de la calificación exigida. Téngase en cuenta que la finalidad que se persigue mediante la reserva del contrato no se alcanzaría si a través de la figura de la unión de empresarios pudieran participar empresas de una tipología diferente a la exigida pues ello supondría una apertura del contrato a empresas con las que las entidades a cuyo favor se reserva pueden tener dificultades para competir que es, precisamente, la razón que justifica la limitación del derecho de participación en el procedimiento.



En consecuencia, cabe concluir que la cláusula 13.4.6º del PCEA del contrato impugnado se ajusta a derecho.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA) contra el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas para la contratación del servicio de “Mantenimiento, conservación y mejora de las zonas verdes, parques y jardines de la ciudad de Irún”, tramitado por el Ayuntamiento de Irún.

SEGUNDO: Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento acordada por la Resolución B-BN 20/2016, de 25 de octubre de 2016.

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 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.