

**RECURSO 62/2017
RESOLUCIÓN 62/2017**

Resolución 62/2017, de 7 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los pliegos que rigen la contratación del servicio de limpieza de las dependencias municipales del Ayuntamiento de Bembibre (León).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Acuerdo de 14 de junio de 2017, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bembibre (León) aprueba el expediente para la contratación, mediante procedimiento abierto, del servicio de limpieza de las dependencias municipales del Ayuntamiento de Bembibre (León), el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante "PCAP") y de prescripciones técnicas (en adelante "PPT"), dispone la apertura del procedimiento de adjudicación y ordena la publicación del anuncio de licitación.

El presupuesto máximo de licitación se establece en 1.234.200 euros (I.V.A. incluido).

El anuncio de licitación se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de junio, en el Boletín Oficial del Estado el 24 de junio y en el Boletín Oficial de la Provincia de León de 28 de junio de 2017, así como en el perfil de contratante.

Segundo.- El 11 de julio D. yyyy, en nombre y representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), presenta un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen dicha contratación. Se impugnan las cláusulas 7 y 10.b del PCAP; en concreto, que se establezca una prórroga de la duración del contrato, una vez finalizado éste, hasta que la Administración no concluya las gestiones para una nueva adjudicación; y la exigencia -como solvencia económica y financiera- de un justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

Tercero.- El 20 de julio se recibe en el Tribunal el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación.

Cuarto.- Mediante Acuerdo 31/2017, de 28 de julio, este Tribunal acuerda la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso a los interesados del contrato de referencia a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

El 7 de agosto Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A. presenta un escrito en el que solicita la nulidad de las cláusulas del PCAP impugnadas.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante "TRLCSP") y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La recurrente, ASPEL, está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto sus intereses pueden verse afectados por la licitación convocada (artículo 42 del TRLCSP) y está acreditada su representación.

3º.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha planteado en el plazo legalmente previsto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2, letras a) y c) del TRLCSP. Según dicho precepto, cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el recurso 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 158 de esta Ley (letra a); y cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación (letra c).

4º.- En cuanto al fondo del asunto, dos son las cuestiones que se impugnan en el recurso: por un lado, el establecimiento de una prórroga de la duración del contrato, una vez finalizado este, hasta que la Administración no concluya las gestiones para una nueva adjudicación (con un límite de 6 meses); y la exigencia como solvencia económica y financiera de un justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales. Procede analizar cada una de ellas por separado.

a) En cuanto a la primera cuestión, la asociación recurrente considera que el último párrafo del apartado 7 del PCAP es contrario al artículo 303 del TRLCSP, al abrir la posibilidad de que, finalizado el plazo de duración del contrato -que conforme a esa misma cláusula puede llegar a los seis años-, el Ayuntamiento pueda exigir al contratista el mantenimiento del servicio en las mismas condiciones por otros 6 meses más.

El órgano de contratación afirma en su informe que se trata de "solucionar, con una redacción más o menos afortunada, la posibilidad de que las diversas actuaciones del expediente de contratación -especialmente dilatadas en el tiempo en el caso de los expedientes sometidos a regulación armonizada-, se extendieran más allá del día límite de finalización del contrato que al efecto se formalice. Y se hace en este momento procedimental -el de señalamiento de las condiciones que regirán la adjudicación y prestación de los servicios-, precisamente, para que los licitadores tengan conocimiento de ella a la hora de presentar su oferta y no exista discriminación alguna, y todo ello, teniendo en cuenta que podría ocurrir que no fuera necesario hacer uso de un periodo transitorio, por haberse concluido las actuaciones a tiempo".

El artículo 303.1 del TRLCSP, en relación con los contratos de servicios, dispone: "Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. La

celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada podrá ser autorizada excepcionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías”.

En virtud de esta disposición, el apartado 7 del PCAP contraviene dicha previsión legal en un doble sentido: por un lado, al atribuir a la prórroga del contrato carácter obligatorio para el contratista; por otro, al prever que la prestación del servicio pueda prolongarse al término del plazo del contrato o de sus eventuales prórrogas, incluso más allá de los taxativos plazos indicados en el 303.1 del TRLCSP.

En definitiva, este motivo del recurso debe estimarse y debe anularse la referida previsión.

b) El segundo motivo del recurso es la falta de adecuación al objeto del contrato de la exigencia de acompañar un seguro de riesgos profesionales para acreditar la solvencia económica y financiera.

En el recurso se alega que el PCAP vulnera los artículos 75 del TRLCSP y 11.4.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Por su parte, el órgano de contratación afirma que el PCAP se limita a contemplar las diferentes posibilidades que el TRLCSP prevé para que los licitadores acrediten su solvencia, sin imponer ninguna, y que la actividad de limpieza es profesional.

Así, el artículo 75.1 del TRLCSP otorga al órgano de contratación la posibilidad de exigir la acreditación de la solvencia económica y financiera de los licitadores mediante uno o varios medios, entre los cuales contempla: “b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente”.

Sólo pueden contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar y acrediten su solvencia

económica, financiera y técnica o profesional; o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificados (artículo 54 del TRLCSP).

Son los órganos de contratación los que han de concretar los requisitos mínimos de solvencia exigidos para un contrato, así como los medios admitidos para su acreditación. Ahora bien, los documentos exigibles por los órganos de contratación como acreditación de la solvencia no son cualesquiera, sino que han de ser algunos de los contenidos en el catálogo que el TRLCSP incorpora.

No obstante, es un límite a la elección de los requisitos de solvencia la vinculación al objeto del contrato y su proporcionalidad.

En este sentido, el artículo 11.4 a) del RGLCAP dispone que "En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, así como aportar el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato".

Por ello, en el presente caso la inicial libertad de elección de los requisitos de solvencia queda limitada. Esto es, aun siendo una facultad del órgano de contratación la posibilidad de optar por uno o varios de los medios previstos para acreditar la solvencia económica y financiera, en el caso de la disposición de un seguro tal posibilidad encuentra un límite, está prevista para el caso de "riesgos profesionales".

La exigencia de un seguro de responsabilidad profesional viene delimitado a los profesionales y no es exigible a las empresas. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 78/2009, de 23 de julio de 2010, señala: "Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica, precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional. Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no

tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios. Cuando los licitadores que optan a la adjudicación de un contrato tengan la calificación de empresarios podrá exigírsele la acreditación de su solvencia mediante la aportación de informes de entidades financieras. Por el contrario en los casos en que se trate de profesionales, tales informes deberán ser sustituidos por la aportación del justificante de la existencia de un seguro de indemnización de riesgos profesionales”.

En el presente caso el objeto del contrato, aunque sea una “actividad profesional”, no puede encuadrarse entre las profesiones técnicas que prestan servicios por cuenta propia o de manera personalísima y de las que por su ejercicio se pueda derivar un daño extracontractual. Por ello, estando prevista la exigencia de solvencia económica mediante la suscripción de seguro por riesgos profesionales, es evidente que su exigencia no es adecuada en este caso.

Esta previsión vulnera la libre competencia y puede restringir la competencia, a pesar del hecho de que el propio PCAP lo establezca de forma alternativa a la clasificación, porque tal opción beneficia a aquéllos licitadores que no tienen un volumen anual de negocios en actividades del ámbito del contrato o el patrimonio neto superior a 170.000 euros y que, realicen o no actividades directa y estrictamente de servicios de limpieza, tuvieran suscritas pólizas abiertas de seguros.

En consecuencia, considera este Tribunal que al no quedar acreditada suficientemente la oportunidad del seguro en este contrato ni resultar justificada su exigencia a la vista de su objeto, la solvencia exigida en la cláusula 10 b) del PCAP puede suponer una vulneración de los principios de competencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación que rigen la contratación pública, al otorgar de forma directa o indirecta una ventaja a determinadas empresas, por lo que debe estimarse el recurso por este motivo.

La anulación de estas cláusulas del pliego determina su nulidad y consecuentemente la de la convocatoria de licitación que, en caso de mantenerse las necesidades a satisfacer, deberá iniciarse de nuevo.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASPEL contra los pliegos que rigen la contratación del servicio de limpieza de la dependencias municipales del Ayuntamiento de Bembibre (León).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 del TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).