



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 038/2012**

**Acuerdo 29/2012, de 26 de julio de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por ÁRBOL TÉCNICOS, S.L. e INFFE, INGENIERIA PARA EL MEDIO AMBIENTE, contra el procedimiento de licitación promovido por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, denominado «Prospección de la red de evaluación fitosanitaria en las masas forestales de Aragón. Años 2012 y 2013».**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 31 de mayo de 2012 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Prospección de la red de evaluación fitosanitaria en las masas forestales de Aragón. Años 2012 y 2013», convocado por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón (en adelante el Departamento), contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 203 389,83 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 13 horas del día 11 de julio de 2012.

**SEGUNDO.-** El 10 de julio de 2012 tuvo entrada, mediante burofax remitido al Departamento, el recurso especial en materia de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contratación, interpuesto por D. Francisco Javier Fernández Pérez, en representación de ÁRBOL TÉCNICOS, S.L. y D. Luis Hiernaux Candelas, en representación de INFFE, INGENIERIA PARA EL MEDIO AMBIENTE, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) aprobado para regir la adjudicación y ejecución del citado contrato.

Las recurrentes, han incumplido, al menos formalmente, lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

**TERCERO.-** El 13 de julio de 2012 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, remitido por el Departamento, el recurso interpuesto, el informe al que hace referencia el artículo 46.3 TRLCSP, y el expediente de contratación completo.

El recurso alega, y fundamenta, que los criterios de solvencia exigidos en el pliego —en concreto, tres de los compromisos de adscripción de medios personales que se requieren, y que mas adelante se analizarán — son desproporcionados, y suponen una limitación al principio de concurrencia, incompatible con los principios que rigen la contratación pública. Señalan, además, que una concreta licitación, promovida para objeto semejante por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en 2011 fue anulada *«por los motivos que se exponen»*.

Por lo alegado, solicitan la anulación del procedimiento de licitación y, como medida cautelar, la suspensión del mismo.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**CUARTO.-** Por Resolución 5/2012, de 13 de julio de 2012, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por las recurrentes en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 TRLCSP, valorando el Tribunal las circunstancias que concurren en el expediente y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.

**QUINTO.-** El 16 de julio de 2012, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al único licitador presentado, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP.

El 20 de julio de 2012, D. José María Peña Martínez, en representación de TECMENA, S.L, presenta ante este Tribunal escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el recurso especial se ha interpuesto fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 44.2 a) TRLCSP y cláusula 2.10 del PCAP, ya que los 15 días hábiles llegaron a su término el 22 de junio de 2012, por lo que el mismo debe inadmitirse por extemporaneo.
2. Que el recurso, además, es también inadmisibile por la falta del anuncio previo exigido en el artículo 44.1 TRLCSP.
3. Que si el Tribunal entra a resolver el recurso debe desestimarlo, por entender que los tres compromisos de adscripción de medios impugnados se encuentran dentro de la legalidad ordinaria,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

analizando cada una de las alegaciones efectuadas por las recurrentes.

4. Que ninguna de las recurrentes posee la clasificación exigida en el PCAP para ser admitidas a la licitación, según datos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, por lo que no ostentan interés legítimo en la licitación.

Por todo lo argumentado solicitan la inadmisión del recurso y, en su caso, su desestimación, la imposición de una multa graduada a las recurrentes y el levantamiento de la suspensión acordada.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Desde una perspectiva formal, queda acreditada en el expediente la legitimación de las empresas ÁRBOL TÉCNICOS, S.L. e INFFE, INGENIERIA PARA EL MEDIO AMBIENTE para interponer el recurso especial, así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

El acuerdo impugnado se publicó en el DOUE el 31 de mayo de 2012, y el plazo de presentación de propuestas concluía el 11 de julio de 2012. El recurso especial se interpone el 10 de julio de 2012, por lo que el



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

mismo se interpuso en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 44.2 TRLCSP y con el criterio de este Tribunal, establecido ya desde su Acuerdo 19/2011, de considerar que cuando lo que se impugnan son los Pliegos de la licitación y el acceso a los mismos se facilite por medios electrónicos —concretamente a través del perfil de contratante— y no conste que se haya hecho notificación expresa a las mercantiles recurrentes (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse, que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores.

No procede así admitir la alegación de extemporalidad planteada por TECMENA, S.L, ni tampoco la de inadmisión por ausencia de anuncio previo pues, como viene estableciendo este Tribunal desde su Acuerdo 1/2011, esta omisión se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

**SEGUNDO.-** En relación al fondo del recurso, hay que analizar si el compromiso de adscripción de medios personales exigido en el PCAP excede de lo previsto en el TRLCSP y limita la concurrencia.

Los criterios objeto de reclamación se encuentran determinados en el Anexo III del PCAP, referido a «*COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS*», apartado, «*compromiso de adscripción de medios personales*», que exige que los licitadores deberán de acreditar, entre otros criterios no afectados por el recurso, los siguientes aspectos:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«1) Aportar la empresa, al menos cuatro Jefes de Equipo para la realización de los trabajos de campo, de forma que puedan cumplirse los plazos establecidos. Dichos Jefes de Equipo deberán reunir las siguientes condiciones:

...

–Participación en jornadas de intercalibración de técnicos especialistas en evaluación de copas en Redes Europeas organizadas por el Ministerio de Medio Ambiente, con una antigüedad no superior a tres años.

–Experiencia en trabajos de evaluación de copas de las Redes Europeas de nivel II en los últimos tres años, certificada por el Centro Focal Nacional (NFC-España) de Redes Europeas de Seguimiento de Daños del Programa Europeo de Cooperación para la protección de los bosques (ICP-Forest), que en España corresponde al Servicio de Sanidad Forestal y Equilibrios Biológicos- Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

–Al menos uno de los Jefes de Equipo propuestos debe acreditar conocimientos contrastados en evaluación de daños por ozono en la vegetación mediante certificado oficial de participación en las intercalibraciones organizadas por el Programa UNECE/ICP-Forests (Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa/programa Internacional de Cooperación en Seguimiento y medición de los Efectos de la Contaminación Atmosférica en los Bosques), organismo regulador de las redes europeas de seguimiento de daños forestales».

Antes de entrar en el análisis de los argumentos de las partes respecto de los concretos compromisos exigidos e impugnados, este Tribunal considera oportuno realizar las siguientes consideraciones de carácter general:

En primer lugar, como ya ha venido declarando este Tribunal desde su Acuerdo 01/2011, el artículo 1 TRLCSP establece como uno de su fines, el de garantizar el principio de «no discriminación e igualdad de trato de los candidatos». En el mismo sentido, el artículo 139 TRLCSP, al referirse



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que *«los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia»*.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio de igualdad de trato, que es la piedra angular sobre la que descansan las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como ponen de relieve las Sentencias del TJCE de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otro, y de 19 de junio de 2003, *GAT*.

La aplicación de este principio, en la fase de solvencia, es de gran importancia práctica. Y es que, lo que se pretende a la hora de valorar la aptitud de un contratista —u operador económico, en la terminología de la Directiva 2004/18—, es determinar la auténtica capacidad para hacer efectiva, en las condiciones pactadas, la prestación en cuestión que se demanda por el ente contratante, por cuanto lo importante, en la contratación pública, es la correcta ejecución del contrato adjudicado. En consecuencia, para contratar con los poderes adjudicadores, que deben aplicar el TRLCSP, los contratistas deben cumplir una serie de requisitos previos que hacen referencia a la capacidad de obrar, la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica; debiendo estar únicamente, en cuanto a restricciones, a lo



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

dispuesto por la normativa comunitaria, sin que puedan exigirse requisitos o medios de acreditación distintos de los previstos en aquélla.

Conforme al artículo 62 TRLCSP, los empresarios deben acreditar unas determinadas condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica, debiendo estar vinculadas a su objeto y ser proporcionales al mismo. Por su parte, el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales se configura en el artículo 64 TRLCSP como un «plus de solvencia», una obligación adicional —de posible exigencia por el órgano de contratación— de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirven para declarar a un licitador idóneo para contratar con la Administración.

Así, el artículo 64 TRLCSP determina que:

*«1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.*

*2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, g), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario».*

A estos medios complementarios deben serles de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que, en ningún caso,





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido. La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 62 TRLCSP.

Sentado lo anterior, procede examinar si se produce en el PCAP sometido a examen la adecuación exigida por el TRLCSP entre el objeto del contrato y las exigencias previstas en su Anexo III, en aras del mantenimiento de los principios de igualdad de trato y libre concurrencia.

**TERCERO.-** Respecto de la exigencia de la participación de los cuatro Jefes de Equipo propuestos en jornadas de intercalibración de técnicos especialistas en evaluación de copas en Redes Europeas organizadas por el Ministerio de Medio Ambiente, con una antigüedad no superior a tres años, argumentan las recurrentes que a las mencionadas jornadas exclusivamente acceden las empresas adjudicatarias anuales de las Redes de Daños de Nivel I y II, estando «vetada» su participación a otras empresas especialistas en sanidad vegetal, que tienen a su cargo Redes de Daños de similar metodología. Sostienen también que, desde 2003,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

esta condición se exige reiteradamente en los Pliegos relativos a seguimiento de las distintas Redes de Evaluación de Daños Forestales a nivel nacional y autonómico, de forma *«interesada y excluyente»*, con objeto de favorecer a la únicas dos empresas adjudicatarias de las redes de Nivel I y II a nivel estatal.

Argumenta, por su parte, la unidad gestora del expediente en su informe al recurso, —y lo documenta con información suministrada por el Servicio de Sanidad Forestal y Equilibrios Biológicos de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente— que en las mencionadas jornadas *«participan, de oficio, el personal asignado a los trabajos de campo en las Redes Europeas de Nivel I y II, tanto de empresas privadas como de la propia Administración; y previa solicitud, de personal ajeno a ambas, registrándose la participación de técnicos tanto de otras empresas privadas como de otras Administraciones interesadas en la homogeneización de observación de daños forestales conforme a procedimientos estandarizados, hecho comprobable mediante la consulta de la lista de asistentes a dichas sesiones durante los últimos años»*. Señalan, además, que dichas intercalibraciones consisten en la evaluación fitosanitaria en común de árboles previamente seleccionados por el Centro Focal Nacional, y sirven para la homogeneización de los resultados obtenidos y la estimación y estandarización de sesgos de observación entre los equipos que participan en los trabajos. En la medida que la metodología se ha ido extendiendo a las redes autonómicas de seguimiento, han ido participando tanto técnicos de la Administración, como técnicos forestales particulares. Identifican diversas empresas cuyos técnicos han



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

participado en las intercalibraciones, y señalan que en el Servicio responsable en el Ministerio no consta en los últimos tres años solicitud alguna de participación de las recurrentes. Concluyen afirmando que *«la necesidad de contar con técnicos convenientemente intercalibrados obedece a la mejor ejecución de los trabajos encomendados, y no a razones de favoritismo o exclusividad»*.

En la misma línea se manifiesta la alegante, respecto de la amplia participación en las jornadas de intercalibración en la búsqueda de un punto de vista común y una unificación de criterios entre los diferentes técnicos participantes, considerando temeraria la impugnación de las recurrentes en este punto.

De la documentación aportada no se acredita ni prueba por las recurrentes que la asistencia a las concretas jornadas de intercalibración organizadas por el Ministerio esté restringida en el sentido que sostienen. Es más, el informe de la unidad gestora del expediente, con la documentación que lo acompaña, acredita el libre acceso a las jornadas por los técnicos que estén interesados, sin que este Tribunal, sin prueba en contra, tenga que poner en cuestión dicha afirmación en base a una mera declaración de parte de las recurrentes. En consecuencia, procede desestimar este motivo de recurso.

**CUARTO.-** En cuanto a la exigencia de acreditar para los cuatro Jefes de Equipo experiencia en trabajos de evaluación de copas de las Redes Europeas de Nivel II en los últimos tres años, certificada por el Centro Focal Nacional (NFC-España) de Redes Europeas de Seguimiento de Daños del Programa Europeo de Cooperación para la protección de los bosques (ICP-Forest), sostienen las recurrentes que la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

única empresa que realiza estos trabajos desde 2003 es TECNEMA, por lo que el requisito resulta nuevamente excluyente.

Argumenta en este punto la unidad gestora del expediente, y en términos prácticamente idénticos la alegante, que la exigencia se predica de los técnicos individuales, no de las empresas concretas, por lo que las empresas interesadas en la licitación pueden contactar con técnicos que cumplan el requisito e integrar la solvencia mediante las correspondientes cartas de compromiso.

Considera esta Tribunal que es cierto que el requisito se exige de los técnicos identificados como Jefes de Equipo, que podrán o no estar integrados en las empresas en el momento de la licitación, operando las cartas de compromiso como acreditativas del cumplimiento, al menos en fase de licitación.

No puede dejar de señalarse que la exigencia de experiencia en trabajos en Redes Europeas —en un ámbito que por esencia excede de lo nacional— puede acreditarse no solo mediante el certificado emitido por el Centro Focal Nacional (NFC-España) de Redes Europeas de Seguimiento de Daños del Programa Europeo de Cooperación para la protección de los bosques (ICP-Forest), sino también por otros centros homólogos europeos equivalentes. La mención nominativa al Centro Focal Nacional no implica, «per se», que esté vedada la certificación por otros centros homólogos europeos.

En consecuencia, procede también la desestimación de este motivo de recurso.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**QUINTO.-** Impugnan las recurrentes, por último, el requisito de que al menos uno de los Jefes de Equipo propuestos acredite conocimientos contrastados en evaluación de daños por ozono en la vegetación mediante certificado oficial de participación en las intercalibraciones organizadas por el Programa UNECE/ICP-Forests (Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa/programa Internacional de Cooperación en Seguimiento y medición de los Efectos de la Contaminación Atmosférica en los Bosques), organismo regulador de las redes europeas de seguimiento de daños forestales, por entender que las mencionadas intercalibraciones están dirigidas solo a funcionarios y a profesionales adscritos a empresas adjudicatarias del Nivel 1 y 2 estatales, lo que vuelve a ser discriminatorio. No se limita el requisito a los últimos tres años, como en otros compromisos. Además la empresa ÁRBOL tiene esa misma experiencia por realización de trabajos concretos, sin que con la exigencia transcrita pueda acreditarlo en los términos exigidos.

Al respecto, manifiesta la unidad gestora en su informe al recurso —y lo documenta con enlaces a las páginas web en las que se difunden los cursos de formación sobre el particular— que estas intercalibraciones están abiertas a la participación de cualquier técnico interesado, esté integrado no en la Administración, sin otro requisito que la inscripción, habiéndose celebrado estos cursos desde el año 2000 al 2010.

En el mismo sentido se manifiesta la alegante, señalando además que la no limitación a los últimos tres años está justificada, ya que el certificado está reconocido y es válido desde hace mas de una década, por lo que la exigencia no debe restringirse a los últimos tres años, salvo que se



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

acreditara que incluyen conocimientos obsoletos o desfasados, lo que no es el caso.

A la vista de las alegaciones y fundamentos de las partes este Tribunal considera adecuado, proporcional y no discriminatorio el concreto compromiso exigido, por lo que no procede estimar este motivo de recurso.

**SEXTO.-** Queda documentado en el expediente por la unidad gestora, que la supuesta anulación de un procedimiento para objeto semejante convocado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en 2011 lo fue por motivos económicos y de recorte presupuestario, previendo el Ministerio reiniciar el trámite de la propuesta y proceder a finalizar el proceso de contratación suspendido en cuanto se normalice la situación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.2 TRLCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, y en la disposición final tercera, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso interpuesto por ÁRBOL TÉCNICOS, S.L. e INFFE, INGENIERIA PARA EL MEDIO AMBIENTE, contra el procedimiento de licitación promovido por el Departamento de Agricultura y Medio



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Ambiente del Gobierno de Aragón, denominado «Prospección de la red de evaluación fitosanitaria en las masas forestales de Aragón. Años 2012 y 2013.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.

**EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

**José María Gimeno Feliu**

**LA SECRETARIA**

**Ana Isabel Beltrán Gómez**