



Recurso nº 900/2014

Resolución nº 65/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. M.I.G.R., en nombre y representación de la Asociación Nacional de Empresarios de Transportes en Autocares (ANETRA), contra la resolución de convocatoria y aprobación del Pliego de condiciones para la licitación del contrato para la “Gestión del servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Badajoz y Sevilla”, en sesión del día de la fecha, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 20 de octubre de 2014 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el contrato que tiene por objeto la gestión del servicio público de transporte regular permanente y de uso general de viajeros por carretera entre Badajoz y Sevilla. Con un valor estimado, el citado contrato, de 417.362 euros, mediante procedimiento abierto de tramitación ordinaria siendo la entidad adjudicadora la Dirección General de Transporte Terrestre. En el Boletín Oficial del Estado de 18 de octubre de 2014 se procede a la publicación de la resolución de la Dirección General de Transporte Terrestre, correspondiente a la citada convocatoria, de licitación pública y aprobación del Pliego de condiciones que ha de regir para la adjudicación del contrato de gestión anteriormente aludido.

Segundo. Con fecha 7 de noviembre de 2014 se presenta el recurso especial en materia de contratación, contra la publicación en la Plataforma de contratación de la resolución correspondiente a la convocatoria y aprobación del Pliego de condiciones para la

licitación del contrato de gestión del servicio público de transporte regular permanente de uso general de viajeros por carretera entre Badajoz y Sevilla.

El órgano de contratación emite su informe en relación con las alegaciones presentadas en el recurso anteriormente mencionado con fecha de 12 de noviembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios que resulta susceptible de impugnación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40.1 a) y 2 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. El recurso, por otro lado, cumple los requisitos generales y formales de plazo y legitimación, por lo que procede la admisión del mismo y que este Tribunal analice el fondo de la cuestión que se plantea por el recurrente.

Segundo. Así, el recurrente utiliza para la fundamentación de su recurso diversos motivos que sucintamente pueden resumirse señalando que denuncia la circunstancia de que se haya cumplido por parte de la Dirección General de Transporte Terrestre con la obligación de publicación prevista en el artículo 7.2 del Reglamento 1370/2007, precepto que prevé la obligada publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de los datos que se consignan en el mismo respecto de los procedimientos de licitación que vayan a ser celebrados. En este sentido, considera el recurrente que deberá procederse a la oportuna publicación en los términos requeridos normativamente. En segundo lugar, se refiere a la cláusula 1.9 del Pliego de condiciones, según el cual, considera el recurrente, que cada uno de los tres vehículos que deben adscribirse al contrato no pueden tener una antigüedad superior a los diez años. Sin embargo, según el propio actor, la misma cláusula 1.9 permite inferir que si el actual concesionario llega a un acuerdo con el futuro adjudicatario en lo que se refiere a la transmisión del material móvil, se permitirá que los vehículos superen esa antigüedad máxima de diez años. También, se admite que si el actual concesionario continúa como tal, se le permitirá que esa antigüedad máxima sea de trece años. Esta cláusula, a juicio del recurrente, debe ser anulada por dejar en manos

del actual concesionario la decisión de si transmite o no transmite el material móvil, siendo esta decisión ajena a los licitadores y al poder adjudicador, y siendo por tanto contraria al principio de igualdad de trato entre todos los licitadores, previsto en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Además, porque se permite al anterior concesionario respecto de sus vehículos de forma exclusiva esa superación de la antigüedad máxima, no así respecto de los vehículos de los demás licitadores que deberán respetar la antigüedad de diez años. Con ello se transgrede igualmente el principio aludido. Añade el recurrente que, en todo caso, se otorga una ventaja al actual concesionario para el caso de que sea el adjudicatario, lo cual determina una causa de nulidad de las previstas en el artículo 32 del Texto Refundido de la Ley de Contratos antes mencionada, al suponer una ventaja directa o indirecta a favor de una empresa que ha contratado previamente con la Administración.

Como segundo motivo arguye que la cláusula 3.4.1.3 recoge como criterio de valoración dependiente de un juicio de valor la conectividad e intermodalidad medidas que deberán concretarse, tal y como prevé la cláusula 3.7 en un momento previo a la adjudicación. Considera el recurrente que en los anteriores recursos interpuestos por él mismo se consideraba que tal criterio dejaba en manos de los competidores la posibilidad de favorecer a los licitadores mediante esta conexión de líneas, considerando también que otorgaba una ventaja al actual concesionario al tener ya concretados acuerdos de conectividad e intermodalidad, todo lo cual se consideraba contrario al principio de igualdad ya alegado antes. Considera el recurrente en este aspecto que tales requisitos de conectividad deben ser cumplidos por el adjudicatario, una vez que lo sea, pero no por el licitador que todavía no ha suscrito contrato alguno. El artículo 151.2 del Texto Refundido, exige al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa que presente nueva documentación, previo el correspondiente requerimiento. Este precepto se está refiriendo a la concreción de los medios previamente comprometidos pero no cabe exigir, como ocurre en el presente caso, documentación relativa a la oferta propiamente dicha. A todos estos efectos cita la resolución de este Tribunal número 281/2011 dictada en el recurso número 249/2011.

Igualmente incluye como alegación el hecho de que la Cláusula 4.1.5 prevé que la empresa contratista solicite una autorización previa de la Dirección General de

Transporte para celebrar convenios con otras administraciones públicas, añadiendo que la cláusula 4.2.2, del mismo pliego se refiere a que el contratista podrá modificar las condiciones del contrato en casos de aumento o reducción de expediciones siempre que éstas hubiesen sido incrementadas, o en los casos de cambio de calendario y horarios. Añade que, en otros recursos también interpuestos en relación con este mismo pliego se consideró que estas cláusulas no cumplían con la exigencia del artículo 106 del Texto Refundido que prevé que estas modificaciones tengan una indicación porcentual en el precio del contrato en los términos máximos en que éste pueda verse alterado. Pone de manifiesto el recurrente que este Tribunal ya desestimó esa misma alegación en otro recurso anterior, pero ello no obstante insiste en utilizarla nuevamente.

En relación a los certificados de calidad, alega el recurrente que en el anexo V.5 correspondiente al sobre número 1 como condición de solvencia, se exige la presentación de los certificados acreditativos del cumplimiento de las normas previstas en el mismo. La cláusula 4.1.9 exige que la empresa contratista mantenga durante toda la vigencia del contrato el cumplimiento de tales normas de calidad. Entiende el recurrente que se vulneran los artículos 80 y 81 del Texto Refundido al exigir certificados relativos a una específica norma de calidad cuando, de conformidad con tales preceptos, deben ser admitidos los certificados equivalentes y así lo tiene declarado este mismo Tribunal en su resolución 113/2014, así como en la 223/2013, por lo que debe también ser anulada esta previsión contenida en el Pliego.

Tercero. Por su parte, en el informe emitido por el órgano de contratación se hace referencia a cada una de las alegaciones que han sido realizadas por el recurrente, rebatiéndolas por su mismo orden y señalando en síntesis que estos argumentos han sido ya utilizados por este mismo recurrente en los recursos números 586, 587, 588 y 589/2014.

En relación con la ausencia de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la información a la que se hace referencia en el artículo 7.2 del Reglamento (CE) 1370/2007, se acompaña documento justificativo del cumplimiento de tal exigencia en el Diario Oficial de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2012.

Respecto de la antigüedad del material móvil exigida que deber ser la misma, según el recurrente, para todos los licitadores, entiende el órgano de contratación que no exige ventaja alguna para el contratista actual, toda vez que la antigüedad máxima a que se refiere la Cláusula es exigible a toda la flota de vehículos y será la antigüedad exigible durante todo el tiempo de duración del contrato. El Pliego permite continuar con los vehículos durante un tiempo sin que en ningún caso se pueda exceder de los diez años de antigüedad exigibles a todos los licitadores.

Respecto del criterio de valoración de conectividad e intermodalidad se considera éste como una condición de ejecución del contrato. En este sentido, señala el órgano de contratación, que la Administración goza de un cierto grado de discrecionalidad y así el órgano de contratación ha estimado la conveniencia de introducir como criterio de valoración el que se recoge en la Cláusula 3.4.1.3 del Pliego como criterio de adjudicación, y ello en estricta observación del artículo 74 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre.

Respecto de la alegación incluida por el recurrente respecto de que no se han incluido en el valor estimado del contrato las posibles modificaciones que se prevén en el Pliego de condiciones, el órgano de contratación se remite a las consideraciones que en tal sentido han sido realizadas por este Tribunal para desestimar esa misma alegación, por ejemplo, en el Fundamento de Derecho vigésimo segundo de la resolución 586/2014.

Cuarto. Analizaremos ahora, el fondo de la cuestión que se plantea en el presente recurso, comenzando con la ausencia de publicación a que se refiere el recurrente. Efectivamente tal publicación resulta exigible, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7.2 del Reglamento CE 1370/2007, cuyo texto literalmente prevé que *“2. Cada autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa se publiquen en el Diario Oficial de la Unión Europea los datos siguientes, como mínimo:*

a) nombre y datos de la autoridad competente; b) tipo de adjudicación considerado; c) servicios y territorios potencialmente afectados por la adjudicación. Las autoridades competentes podrán optar por no publicar esta información cuando un contrato de

servicio público tenga por objeto la prestación anual de menos de 50 000 kilómetros de servicios públicos de transporte de viajeros.”

El órgano de contratación aporta un anuncio publicado en el DOUE de fecha 5 de diciembre de 2012, en el que se insertan tanto el nombre y los datos de la entidad que procede a licitar, como el tipo de adjudicación, procedimiento y características del objeto del contrato, como el ámbito territorial a que se refiere el presente contrato que es objeto de impugnación en el recurso especial que nos ocupa, y que se concreta en el ámbito a que se refiere el propio servicio objeto de licitación, que igualmente se concreta en el propio anuncio que se incorpora como documento anejo al expediente. A juicio de este Tribunal, y no estableciendo el recurrente otra alegación que la de la falta de publicación del anuncio, sin más concreción, y encontrándose el anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea en los términos exigidos por la normativa vigente, no cabe más que descartar la alegación que el recurrente hace en tal sentido.

Quinto. Entrando en la segunda de sus alegaciones, relativa a la antigüedad del material móvil exigible en el contrato, la cláusula 1.9 del Pliego de condiciones, prevé que *“Para la prestación de las expediciones mínimas fijadas en la condición 1.6 de este Pliego, quedarán adscritos a este contrato de servicio público de transporte 3 vehículos, de los que la empresa dispondrá en propiedad, en arrendamiento ordinario o en arrendamiento financiero. Las características obligatorias de los citados vehículos constan en el Anexo IV de este Pliego y sus antigüedades no excederán de 10 años, coincidiendo con esta antigüedad máxima el plazo de su sustitución obligatoria. En todo caso, la antigüedad máxima que el licitador oferte se referirá siempre a toda la flota de vehículos y será la antigüedad vigente durante todo el tiempo de duración del contrato. Si, previo acuerdo, con el anterior concesionario, la nueva empresa contratista del servicio público de transporte aceptara la transmisión del material móvil adscrito a la concesión VAC-066 en el momento de su extinción, con la subrogación en los derechos y obligaciones que respecto a aquella tuviera el cedente, se permitirá la continuación de los vehículos adscritos obligatoriamente a la concesión que ha vencido, hasta que alcancen la antigüedad máxima establecida en el nuevo contrato, sin que dicha permanencia pueda superar el plazo de tres años, contados desde el momento de adjudicación de éste, si no cumplen los requisitos de la nueva adjudicación. Igualmente será autorizada la*

adscripción provisional del citado material, con las mismas condiciones, si el titular del nuevo contrato de servicio público de transporte resultara ser el mismo que el de la concesión extinguida.”

De esta cláusula, el recurrente, deduce una infracción del principio de igualdad de trato respecto de los licitadores a que se refiere el artículo 1 del Texto Refundido, por suponer en esencia un trato ventajoso o a favor del anterior concesionario frente a los nuevos licitadores. Sin embargo, este Tribunal no puede mostrarse de acuerdo con la interpretación que de esta cláusula del pliego realiza el contratista. En efecto, tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación, en primer lugar debe partirse de que se trata de una cláusula que se aplica y afecta por igual a todos los licitadores, sin que ello suponga en consecuencia ninguna desigualdad de trato en favor de unos sobre otros, o en favor del anterior concesionario respecto de los nuevos licitadores. Lo que la cláusula permite son los acuerdos de permanencia de flota, entre el anterior concesionario y el nuevo, durante un plazo máximo de tres años, pero esa permanencia no afecta al plazo máximo de duración de los vehículos, o plazo de antigüedad de los mismos, que no podrá exceder en ningún caso de esos diez años. Pero, en ningún caso, y sin que la redacción de la cláusula pueda considerarse como afortunada, se está, y ello es claro, introduciendo ventaja alguna que suponga discriminación en el trato, obligadamente igualitario, respecto de todos los licitadores.

Sexto. En relación con la alegación relativa a la conectividad, y en cuanto a la alegación del recurrente de que estamos en presencia de una condición relativa a la ejecución del contrato, la cláusula 3.4.1.3 del pliego de condiciones señala que *“se valorará en este apartado las propuestas que incluyan: medidas que fomenten la conectividad y la intermodalidad con otros modos de transporte y que faciliten al viajero información sobre las mismas.”*

Al respecto debemos señalar que, tal y como refiere el órgano de contratación en el ámbito de los aspectos a valorar en relación con las ofertas de los licitadores, existe evidentemente un ámbito de discrecionalidad para que el propio órgano de contratación en el análisis de estas ofertas determine cuál es la que mejor se adecúa a los intereses generales que está obligado a defender, pero en cuya defensa no cabe hablar de la

existencia de uno o varios criterios taxativamente determinados, sino que además de esto, podrá aplicar criterios cuya apreciación se encuentre atribuida a una consideración más discrecional del órgano de contratación, o de los órganos que intervienen en el asesoramiento de éste, y ello siempre dentro de los límites que a esa dicrecionalidad que podemos denominar técnica le son siempre exigible, como es que no tengan un carácter arbitrario y no supongan una atribución de ventajas de forma inopinada o falta de toda fundamentación.

Pues bien, el criterio en cuyo análisis entramos ahora, esto es, la existencia de una conectividad entre líneas o la intermodalidad que supone la posible combinación con otros medios de transporte, no se nos antoja en absoluto un criterio arbitrario aplicable al entero antojo del órgano de contratación, toda vez que es claro que supone un beneficio en el transporte que éste se combine y conecte con otros medios o con otra líneas correspondientes al mismo medio de transporte, en nuestro caso, el autobús, y ello porque es claro que supone una ventaja de servicio público que redundará en beneficio del ciudadano, y que además se puede pedir como criterio de valoración en un primer momento a todo licitador, como es nuestro caso, ya que el licitador deberá establecer aquellos medios que prevea utilizar para obtener esa interconexión o intermodalidad en los medios, pero sin que ello obligue al licitador en todo caso a compromisos apriorísticos que pudiesen determinar un perjuicio irreparable para el licitador sino resulta elegido como adjudicatario final del contrato. Como puede observarse, ningún compromiso firme se exige en este punto a los licitadores, sino que se señala que tan solo se considerarán aquellas medidas que pongan de manifiesto esa conectividad y la intermodalidad con otros modos de transporte y faciliten su información a los usuarios, sin que ningún contrato en firme o compromiso análogo resulte exigible de la lectura de este criterio del pliego.

Además esta exigencia resulta conforme con la previsión legalmente establecida y a la que se refiere de forma expresa el órgano de contratación cuando señala que, el propio artículo 74.1 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, contiene esta previsión disponiendo que *“Los criterios señalados a tal efecto en el pliego deberán estar relacionados, en todo caso, con el régimen económico y tarifario, la seguridad, la eficacia o la calidad y frecuencia del servicio objeto del contrato y tendrán especialmente en*

cuenta factores ambientales y la mejor integración con la red de servicios públicos de transporte de viajeros que vertebran el territorio.” Y con esta redacción, resulta claro, en nuestra consideración que es la propia ley sectorial la que exige, la consideración como criterios de valoración, precisamente, los que tengan especialmente en cuenta la mejor integración con la red de servicios públicos de transporte de viajeros que vertebran el territorio de que se trate. Entendemos que este mandato legal esta habilitando de forma expresa y taxativa, que los pliegos introduzcan estos criterios que consideren, a efectos de la valoración como mejor oferta, esta integración en la red de transporte de viajeros en el territorio afectado por el contrato de que se trate.

En relación con esta exigencia y su plasmación en las ofertas de los licitadores, una cosa es que los pliegos exijan determinadas condiciones como requisito ineludible, como condición de participación en una determinada actividad, sin cuya concurrencia y aun cuando se cumplan las demás no puede ser el licitador que no cumpla esa concreta condición exigible esencialmente el adjudicatario, y otra cosa bien distinta son las condiciones que pueden ser objeto de valoración a lo largo del concurso y cuya concurrencia puede o no tenerse en un momento determinado, como ocurre aquí, o en cualquier concurso con los criterios de valoración, cuya concurrencia determinará lógicamente una mayor valoración, pero cuya ausencia no puede suponer en absoluto una exclusión como parece concluir el recurrente, cuando alega que el artículo 151.2 del Texto Refundido, se refiere a estas condiciones que resultan exigibles en todo caso para el ejercicio de una actividad y sin cuya concurrencia, no cabe adjudicar el contrato al licitador, pero estas condiciones no pueden ser en absoluto confundidas con aquéllas otras que el pliego prevé, dentro de ese ámbito de discrecionalidad que es admisible, siempre en aras del interés general, como valorables durante el procedimiento de selección de la mejor propuesta para la ejecución del servicio.

Séptimo. A continuación procede entrar en la cuestión que ya ha sido analizada por otras resoluciones de este Tribunal. En efecto, se refiere el recurrente a la necesaria incorporación al valor estimado del contrato de las modificaciones previstas como tales en los pliegos del mismo. Se refiere el recurrente concretamente, a los posibles convenios que se celebren con otra entidades en relación con el contrato de transporte a que nos venimos refiriendo, y a que en la cláusula 4.2.2 del pliego se prevé la facultad

del contratista de modificar las condiciones de la prestación en determinados supuestos de incremento o reducción de expediciones.

Este motivo de impugnación de los pliegos aducido por la recurrente ya desde ahora diremos que no puede ser estimado. Efectivamente, la razón de ser de la exigencia contenida en el artículo 88.1 *in fine* del TRLCSP no es otra que determinar el umbral de aplicación de las normas de la regulación armonizada así como el tipo de procedimiento a emplear para la adjudicación. Esto tiene especial importancia en los contratos de obras, concesión de obras, suministro y servicios, porque en ellos tales umbrales consisten en una cantidad fija referida precisamente a su valor estimado. Por el contrario en los contratos de gestión de servicios públicos, como el contemplado en el presente recurso, no existe umbral alguno de regulación armonizada pues no son en el momento actual contratos sujetos a ella. Por otra parte, la forma de determinar el tipo de procedimiento a aplicar para su adjudicación no depende del valor estimado sino de un doble parámetro consistente en la duración (cinco años o más) y el presupuesto de gastos de primer establecimiento (más de 500.000 €). Ello justifica precisamente que el artículo 88 a diferencia de lo que ocurre con los restantes tipos de contratos, carezca de normas para la fijación del valor estimado en los de gestión de servicios públicos.

En consecuencia, carece de relevancia desde el punto de vista jurídico la fijación del valor estimado en tales contratos por lo que no debe considerarse como una infracción legal de carácter invalidante el hecho de que en los mismos no se haga constar éste o que no se incluya en él el importe de las modificaciones previstas en el pliego. Respecto de estas últimas, por otra parte, el Tribunal ya se ha pronunciado en recursos interpuestos por la misma recurrente en el sentido de indicar que se trata de modificaciones previstas en el artículo 75.3 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en los siguientes términos: *“3. El contrato sólo podrá modificarse cuando así se haya previsto en el pliego y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse. No obstante, la Administración contratante, previa audiencia del contratista, podrá modificar el contrato, a efectos de adecuar la prestación del servicio a los cambios sobrevenidos en las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento de su adjudicación en relación con la demanda potencial de los servicios o la necesidad de cubrir nuevos tráfico surgidos en las inmediaciones del servicio que no*

se encuentren atendidos a través de otros contratos o que hayan dejado de estarlo por la extinción del servicio que los venía atendiendo, de conformidad con lo que reglamentariamente se determine.” Resulta de ello la inaplicabilidad en este punto de lo previsto en la normativa contractual (artículos 105 y siguientes del TRLCSP) debiendo considerarse de aplicación preferente la regulación contenida en la Ley sectorial. Ello implica, al mismo tiempo, la adecuación a la legalidad de las previsiones contenidas en el pliego con respecto a la modificación de la concesión otorgada cuestionada en otras ocasiones por la recurrente.

Octavo. En cuanto a las exigencias de certificados de calidad que resultan contrarios al no preverse la posible aportación de otros equivalentes, en contravención de lo establecido en los artículos 8º y 81 del Texto Refundido, tantas veces citado, debemos señalar que tales normas disponen que: “*Artículo 80. Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad:*

1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.”

Por su parte, dispone el artículo 81 en relación con la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y

auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.”

En esta materia relativa a las normas o certificados de calidad podemos entender como sentada una doctrina por este Tribunal recogida en la resolución que a continuación transcribimos y ratificada en otras posteriores.

Así, la Resolución nº 113/2014, señala al respecto que *“Es obvio que, el Certificado del Sistema de Gestión de Calidad según la Norma ISO 9001 que se exige como requisito mínimo para participar en la licitación, es expresivo de la solvencia técnica y profesional de los licitadores. Y la empresa contratante está en su derecho de exigir la posesión de ese certificado a los futuros licitadores, como manifestación de esa solvencia técnica (art. 78 del TRLCSP). Ahora bien, en el caso que exija a los licitadores para participar en el concurso ese certificado, debe permitir acreditar esa solvencia, además de por el certificado aquí exigido, por otros certificados y otros medios de prueba que los licitadores puedan aportar para justificar su solvencia técnica, tal y como se contempla en el artículo 80 del TRLCSP. Lo que no debe ni puede hacer la empresa contratante, es exigir como requisito “sine qua non”, la posesión del Certificado del Sistema de Gestión de Calidad según la Norma ISO 9001, para poder participar en la licitación, pues a esa conclusión se llega a la vista que, la posesión y presentación del Certificado, se exige como mínimo, luego si no se presentara por un licitador, quedaría automáticamente excluido del procedimiento de licitación. La conclusión a la que llega este Tribunal, resulta igualmente concorde con varios pronunciamientos de este Tribunal. Entre otros, Resolución 140/2011: “Deben ser reconocidos todos los certificados de calidad expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.” Resolución 238/2011: “Deben admitirse tanto los*

certificados de calidad expedidos por organismos españoles como por los organismos equivalentes de cualquier Estado de la Unión Europea.” Resolución 254/2011: “Nulidad del pliego que exige un determinado certificado de calidad y no admite otros certificados equivalentes de calidad presentados por los empresarios”. Y finalmente, en Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 50/2006, de 11 de diciembre: “Los certificados de aseguramiento de la calidad no pueden utilizarse como criterios de adjudicación, pero pueden exigirse como requisito de solvencia técnica.” A la vista de la doctrina sostenida en anteriores pronunciamientos de este Tribunal, hay que concluir en la nulidad de la cláusula 5.1, letra e), último guión, referido a la exigencia del repetido Certificado, como documento mínimo a presentar, para poder participar en el concurso convocado. El hecho que en anteriores contratos de obras la empresa contratante haya exigido el citado Certificado, en los mismos términos que en el presente recurso, no ampara la legalidad de la exigencia contenida en la cláusula del Pliego, ni legaliza, por tanto, la actuación de la empresa contratante.”

En nuestro caso concreto, como podemos fácilmente observar se cumplen estas premisas, al ser tajante el pliego en cuanto a sus exigencias, estableciendo, de forma literal, en su Anexo V, punto 5, que

“la acreditación de la solvencia técnica y profesional exigida en esta licitación debe acreditarse con la presentación de los siguientes documentos:

(...)

c. Presentación del certificado acreditativo del cumplimiento de la norma UNE ISO 9001. Gestión de calidad.

d. Presentación del certificado acreditativo del cumplimiento de la norma UNE EN ISO 14001. Sistema de gestión ambiental.

e. Presentación del certificado acreditativo del cumplimiento de la norma OHSAS 18001. Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo.”

La dicción del precepto convencional, *lex contractus* para las partes, según tiene reiterado este Tribunal es clara y no deja lugar a posibles interpretaciones, sin que se contemple la posibilidad que sí incorporan otros pliegos de distintas administraciones y poderes adjudicadores de que se aporten certificaciones análogas o similares, recayendo en el órgano de contratación o en la mesa de contratación la competencia para determinar si tal equivalencia concurre o no en cada caso; decíamos, que tales posibilidades no quedan siquiera abiertas en el caso que nos ocupa, en el que el pliego, y en la cláusula que hemos transcrito antes es taxativo al respecto de la exigencia de calidad y, como decimos, sin posibilidad alguna de aportación de otras alternativas que sean equivalentes a juicio del órgano que asuma la competencia de determinar, previo el correspondiente análisis, tal equivalencia respecto de este contrato.

Tal ausencia de posibilidad de presentar certificaciones alternativas, obliga a este Tribunal a la aplicación, en su forma más severa, de la doctrina que transcribíamos antes, con la obligada declaración de nulidad de la cláusula de referencia, esto es la contenida en el Anexo V, punto 5, en los puntos que hemos referido anteriormente, es decir, en las letras c.,d. y e., debiendo ser en consecuencia estimado, sólo en esta parte, el recurso especial que hemos analizado en la presente resolución y siendo desestimado en todo lo demás.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar en parte el recurso especial presentado por D^a. M.I.G.R., en nombre y representación de la “Asociación Nacional de Empresarios de Transportes en Autocares” (ANETRA), contra la Resolución de convocatoria y aprobación del Pliego de condiciones para la licitación del contrato para la gestión del servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Badajoz y Sevilla.

Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de costas prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.