



Recurso nº 158/2019

Resolución nº 352/2019

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

En Madrid, a 29 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. S. H. M., en representación de COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento *“Acuerdo Marco para la adquisición de aceites y grasas de los vehículos del ET”*, Expediente: 2091118052400, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 17 de enero de 2019, licitación para la contratación por el procedimiento abierto del contrato de suministro sujeto a regulación armonizada basado en el acuerdo marco para la *“Adquisición de aceites y grasas de los vehículos del ET, dos lotes”* Expediente 2091118052400, con un valor estimado de 3.376.342,24 euros.

Segundo. El 6 de febrero de 2019 tiene entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U., frente al contenido de los Pliegos.

En concreto, se impugna la cláusula 12ª.D del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a la exigencia *“del certificado OHSAS 18001 de Seguridad y Salud Laboral”*, apartado relativo a “Otros Requisitos”, guion segundo, para la acreditación de la solvencia técnica.



Tercero. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 21 de febrero de 2019, habiendo certificado el órgano de contratación que a día 13 de febrero de 2019 no se había recibido ninguna proposición.

Cuarto. El Órgano de Contratación ha remitido al Tribunal el expediente de contratación, junto con el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). En dicho informe el órgano de contratación acepta el motivo de impugnación del PCAP invocado por la empresa recurrente, y concluye que procede que se estime el recurso.

Quinto. Con fecha 15 de febrero de 2019, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

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 45.1 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC).

Segundo. El acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a los artículos 44.2.a) y 44.1.a) de la LCSP, al tratarse de los pliegos de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Aunque se trate de una cuestión que no ha sido planteada por ninguna de las partes, debe este Tribunal pronunciarse sobre la legitimación del recurrente, al tratarse de una cuestión de orden público de la que depende la admisión a trámite del recurso (artículo 22.1.2º del RPERMC).



En este sentido, es doctrina de este Tribunal que, si bien la legitimación para recurrir el contenido de los pliegos corresponde como regla general a los licitadores que ya han presentado sus ofertas, y forman parte del procedimiento de contratación como directamente interesados, debe reconocerse también esta legitimación a aquellos operadores económicos que impugnan una cláusula concreta que les impide participar en condiciones de igualdad.

En este sentido, en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero, señalamos:

“Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005-). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: <<27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación

de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación. 28. No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate.>>”

Por tanto, entiende este Tribunal que la entidad COMERCIAL HERNANDO MORENO SLU se encuentra legitimada para interponer el recurso especial, a pesar de no constar que haya presentado oferta en la licitación, al ostentar un interés legítimo que podría verse afectado de forma directa por el contenido de los Pliegos, toda vez que los mismos exigen para la presentación de aquélla un requisito que el recurrente no ostenta, consistente en el certificado antes mencionado.

Cuarto. Asimismo, el recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Quinto. Analizados los requisitos de procedibilidad, en el recurso se pretende la anulación de la cláusula 12ª.D del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a la exigencia, como otros requisitos exigibles para la acreditación de la solvencia técnica, de “*estar en posesión del certificado OHSAS 18001 de Seguridad y Salud Laboral*”, alegando el recurrente, en síntesis, que se trata de un medio acreditativo de la solvencia técnica no previsto en el artículo 89.1 de la Ley, añadiendo que no se encuentra vinculado al objeto concreto del contrato, ni resulta proporcional al mismo, vulnerando lo dispuesto en el artículo 74.2 LCSP. Asimismo, considera que tal exigencia conculca el principio de igualdad de todos los licitadores en el acceso a la contratación pública, teniendo en cuenta, además, que la norma técnica OHSAS 18001 ya no se encuentra en vigor, habiendo sido sustituida, con plenos efectos desde 2001 por la norma ISO 45001.



Sexto. Expuesta la pretensión del recurrente, comparte este Tribunal sus argumentos. En efecto, es doctrina de este Tribunal (así Resoluciones 132/2013, 503/2015, 2/2017, ó 232/2018) que *“las condiciones a las que han de sujetarse los medios y criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación (son): que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, es decir que sean proporcionales; que se encuentren entre los establecidos en la Ley; y, además –como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública-, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios.”*

Tratándose de contratos de suministros, el artículo 89.1.f) de la LCSP permite la exigencia de certificados para la acreditación de la solvencia técnica, pero debe tratarse de *“Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas.”*

Por tanto, la exigencia como medio acreditativo de la solvencia técnica de un certificado en materia de seguridad y salud laboral, como es el caso del certificado OHSAS 18001, vulnera lo preceptuado por la LCSP en sus artículos 74.2 y 89, ya que, además de no estar previsto como posible medio de acreditación de la solvencia técnica en los contratos de suministro, al no tratarse de un certificado de calidad, no guarda relación alguna con el objeto del contrato ni con un requisito de solvencia previamente exigido como tal en los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación concluye en su informe que procede estimar el recurso porque, efectivamente, la exigencia del certificado OSHAS ha sido un error cometido al confeccionar el pliego.

Podemos recordar, con relación a este certificado OSHAS 18100, la Resolución 627/2018, de 29 de junio, en la que ya establecimos lo siguiente:



“El certificado OSHAS 18001 no es un certificado acreditativo del cumplimiento de un sistema de normas de garantía de la calidad, por lo que no puede exigirse como requisito de solvencia técnica por no estar comprendido entre los indicados en los artículos 78 y 79 bis del TRLCSP. Ello no significa que no pudiera exigirse ese certificado para acreditar que aplicará métodos adecuados de seguridad y salud en la ejecución de la prestación del contrato, pero no es un medio de acreditar un medio de solvencia de los previstos en la norma y menos un certificado de acreditación del cumplimiento de determinadas normas de garantía de la calidad, que son los únicos que exige el PCAP del contrato”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. S. H. M., en representación de COMERCIAL HERNANDO MORENO SLU, contra los pliegos del procedimiento “Acuerdo Marco para la adquisición de aceites y grasas de los vehículos del ET”, Expediente: 2091118052400, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, y anular la cláusula 12ª.D del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a la exigencia “del certificado OHSAS 18001 de Seguridad y Salud Laboral”, apartado relativo a “Otros Requisitos”, guion segundo, para la acreditación de la solvencia técnica, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP para que se elabore otro que no incluya la exigencia del certificado OSHAS

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada el 15 de febrero de 2019.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.