



Recurso nº 1051/2021

Resolución nº 1283/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.H.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación del contrato de *“servicio de mantenimiento, conservación y mejora de la jardinería y la red de riego del Polígono Industrial de la Zona Franca de Barcelona y los Edificios Nexus I y II, Mediatic, Zona Franca Aduanera y Sede del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona para el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona”*, expediente con referencia 14/2021, convocada por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 13 de junio de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona para la adjudicación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del contrato de *“servicio de mantenimiento, conservación y mejora de la jardinería y la red de riego del Polígono Industrial de la Zona Franca de Barcelona y los Edificios Nexus I y II, Mediatic, Zona Franca Aduanera y Sede del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona para el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona”* (expediente nº14/2021), con un valor estimado de 2.380.580,36 euros.

Segundo. De acuerdo con la cláusula décima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato (en adelante, PCAP), la adjudicación del contrato se haría depender tanto de criterios no evaluables mediante la aplicación de fórmulas, a los que



se asignaría un máximo de 45 puntos, como de criterios automáticos, a los que se concedería un máximo de 55 puntos.

Los criterios no evaluables mediante la aplicación de fórmulas (o dependientes de un juicio de valor), son los siguientes:

“1) Organización detallada de los servicios: hasta 8 puntos

(...)

2) Adscripción de medios para la ejecución del contrato Hasta 6 puntos.

(...)

3) Programación de los trabajos Hasta 8 puntos.

(...)

4) Coordinación y respuesta a situaciones de urgencia Hasta 4 puntos.

(...)

5) Medio Ambiente: Buenas prácticas ambientales y gestión de residuos: Hasta 9 puntos.

5.1. Memoria seguimiento ambiental (hasta 3 puntos) y gestión de residuos (hasta 3 puntos)

5.2. Sistema Gestión Ambiental (ISO, EMAS, etc.) (hasta 1 punto)

5.3. Mejoras actuación medioambiental respecto al Contrato (hasta 1 punto)

5.4. Designación del responsable (hasta 1 puntos)

6) Plan de seguridad y salud laboral. Hasta 4 puntos

6.1. Plan de Prevención de riesgos laborales (hasta 2 puntos)



6.2. Designación del responsable (hasta 1 punto)

6.3. Disponer de un certificado OSHAS 18001 del sistema de gestión de la prevención (hasta 1 punto)

7) Propuestas de mejoras sin coste para el Consorcio, mejoras en innovación, mejoras Sociales y otras. Hasta 6 puntos.

7.1. Mejoras sin coste para el Consorcio que afecten a las instalaciones (hasta 2 puntos)

7.2. Propuestas tecnológicas que mejoran la ejecución del servicio (hasta 2 punto)

7.3. Acreditación según Norma UNE 166000 (hasta 1 punto)

7.5. Incorporación de otras mejoras de orden social y que representen una mejora sustancial (hasta 1 punto)".

Por su parte, el único criterio automático estaría constituido por la oferta económica.

Tercero. El 8 de julio de 2021 se interpuso por la ASOCIACION DE EMPRESAS DE GESTION DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA) recurso especial contra los pliegos del contrato referido en el hecho primero.

Cuarto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP), el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que defiende la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado y solicita la desestimación del recurso.

Quinto. El 22 de julio de 2021, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes interesados para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.



Sexto. Interpuesto el recurso, el 22 de julio de 2021, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la presente resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47.1, de la LCSP.

Tercero. Los pliegos del contrato son actos susceptibles de recurso especial según el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles que dispone el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. Cabe reconocer a la recurrente legitimación para recurrir ex artículo 48, párrafo segundo, último inciso, de la LCSP, por ser la recurrente una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados por la licitación a que el recurso se refiere.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente invoca la nulidad parcial de la cláusula décima del PCAP, por entender que la inclusión, dentro de los criterios de valoración, de la tenencia de certificados de sistemas de gestión ambiental (ISO 14001), de Ecogestión y Ecoauditoría (EMAS), de seguridad y salud en el trabajo (OHSAS 18001) y la tenencia de la Norma UNE 166000 (Gestión de la I+D+i -Terminología y definiciones de la actividad I+D+i-), es contraria a Derecho, pues no sólo no se explica ni se alcanza a



entender la relación entre la tenencia de estos certificados y el objeto del contrato, sino que, además y, en su caso, tales certificados deberían haberse incluido en el PCAP no como criterios de adjudicación, sino como criterios de solvencia. En apoyo de su posición, la recurrente invoca diversas resoluciones de este Tribunal, incluyendo aquéllas que ponen de manifiesto su cambio de criterio, a la vista de la nueva regulación, en cuanto a la admisión de la tenencia de determinados certificados entre los criterios de adjudicación del contrato. No obstante, insiste en que *“en el presente asunto nos encontramos con que:*

- *No existe vinculación (ni se ha justificado por el Órgano de Contratación) entre los certificados y Normas dispuestas como CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (de gestión de calidad -ISO 14001-, de Ecogestión y Ecoauditoría –EMAS y de seguridad y salud en el trabajo -OHSAS 18001-, UNE 166000) y el objeto del contrato.*
- *Dichas certificaciones y normas carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato sin repercutir en el resultado de la prestación.*
- *Las certificaciones y Normas se requieren para la empresa en su conjunto.*
- *No queda acreditado que la tenencia y presentación de las certificaciones y normas sean determinantes de una mejor oferta, relevante para la calidad de la prestación objeto del contrato.*
- *Ni tan siquiera se permite presentar certificaciones y normas equivalentes, no haciéndose mención a dicha posibilidad”.*

Por su parte, el órgano de contratación defiende la conformidad a Derecho del PCAP por considerar que los certificados incluidos entre los criterios de valoración sí guardan una relación directa con las prestaciones que constituyen el objeto del contrato en los términos a los que más tarde se hará específica referencia.

Este Tribunal considera que el recurso debe ser parcialmente estimado y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.



1º) En primer lugar y, como reconoce la propia recurrente, la doctrina de este Tribunal, según la cual no era posible introducir la tenencia de certificados de calidad entre los criterios de adjudicación de los contratos, se ha visto superada. En nuestra Resolución nº 786/2019, de 11 de julio (recurso nº 557/2019), exponíamos, con cita de otras resoluciones, las razones del cambio de criterio del siguiente modo:

“Recientemente este Tribunal ha tenido ocasión de examinar la cuestión que aquí se plantea en cuanto a la necesidad de reexaminar la doctrina invocada por la recurrente a la luz de la nueva regulación de los criterios de valoración medioambientales y sociales se establece en la LCSP. Así, en la Resolución nº 456/2019, de 30 de abril, se plantea la cuestión en los siguientes términos:

‘Quinto. La recurrente centra su recurso en la impugnación de los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 13ª del pliego de cláusulas administrativas particulares que, en sus apartados c) y d), establece como criterios para la adjudicación la posesión en vigor del Distintivo Igualdad en la Empresa (RED DIE) y del certificado de calidad ISO 9001, siendo valorados ambos con 13 y 10 puntos respectivamente. En materia de contratación pública, las directivas de la Unión Europea, han incluido la integración en los procedimientos de licitación pública de los requisitos medioambientales, sociales y laborales. Dichos principios se han incorporado netamente a nuestro ordenamiento. Así, el artículo 1.3 de la LCSP, dispone lo siguiente: ‘En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social’. La inclusión de estas condiciones sociales y medioambientales tendrá como límite el respeto al principio de igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española de 27 de diciembre. Así, en la regulación de los contratos regulados en la LCSP, se impone al órgano de contratación la obligación de introducir aquellas medidas, si bien con libertad para decidir si las incorpora como criterio de solvencia, de adjudicación, o como condición especial de ejecución, siempre que se relacionen con el objeto del contrato. Ad



exemplum, el artículo 145.2 LCSP prevé como criterio cualitativo de adjudicación del contrato las características sociales y medioambientales o el artículo 147.2 de la LCSP prevé, en defecto de la previsión en los pliegos, que el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resuelva mediante la aplicación por orden de diversos criterios sociales. La nueva normativa de contratación prevé la inclusión de criterios cualitativos de carácter social entre los que expresamente invoca los planes de igualdad de género, pero con los criterios que expone el artículo 145.2 y 6. LCSP que se pronuncia así:

‘2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: 1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el



trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato'.

'6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material'. No obstante, tales criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato; entendiéndose que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas. En el caso presente, tanto el distintivo igualdad en la Empresa (RED DIE) como el certificado de calidad ISO 9001, se refieren a la empresa en su conjunto, pero carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato. En efecto, la apreciación como criterio de adjudicación ha de hacer directa referencia a la prestación contratada y, por lo tanto, manifestarse ya en el proceso de prestación del servicio de limpieza que se pretende contratar, ya en otra etapa de su ciclo de vida. (...)'

Así las cosas, la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, han determinado la necesidad de matizar la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación.

2º) Sentado lo anterior, en segundo lugar, ha de matizarse que, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que estén claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución



anteriormente citada –y otras muchas– interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Procede, por tanto, examinar si los certificados exigidos como criterios de adjudicación del contrato cumplen la exigencia de estar vinculados claramente con el objeto del contrato en los términos indicados.

– **Respecto del subcriterio 5.2. Sistema Gestión Ambiental (ISO, EMAS, etc.),** el órgano de contratación explica en su informe la inclusión de este criterio en los siguientes términos:

“El Consorcio de la Zona Franca, dentro de su política de sostenibilidad ambiental tiene implantado un sistema de gestión ambiental EMAS que aplica a toda su actividad incluido el servicio de mantenimiento de jardinería. En primer lugar tiene identificados los impactos ambientales que genera el servicio de mantenimiento de la jardinería. Estos aspectos ambientales son:

- Consumo de combustible vehículos*
- Consumo de agua de pozo*
- Restos de poda y otros residuos*
- Envases y productos tóxicos y peligrosos*
- Vertido accidental de productos tóxicos*
- Consumo de fitosanitarios*

La empresa adjudicataria del servicio de jardinería tiene la obligación de conocer los procedimientos, instrucciones y registros que se han establecido para el control de los aspectos ambientales que genera su actividad. Del mismo modo tiene que formar e informar al personal de todas estas obligaciones intrínsecas al servicio de jardinería. La empresa adjudicataria que dispone del certificado (ISO, EMAS ...) debe explicar las acciones llevadas a cabo para asegurar el cumplimiento de los requisitos legales

relacionados con el medio ambiente, que en este caso están directamente relacionados con el servicio, como el cumplimiento de las revisiones de los vehículos y maquinaria del servicio, la posesión de los certificados que autorizan la manipulación de productos fitosanitarios o los controles a realizar sobre el agua de riego. El servicio de jardinería también genera diversos tipos de residuos que tienen que ser gestionados de forma correcta según los procedimientos que se establezcan. En esta línea, la adjudicataria debe incluir una declaración explícita de la conformidad con dichos requisitos y mantener una mejora continua de todos estos procesos para mejorar el comportamiento ambiental de la empresa y del servicio”.

En vista de la explicación ofrecida, puede entenderse que el criterio sí guarda una relación claramente directa con la prestación que constituye el objeto del contrato, pues está directamente orientado a asegurar que la entidad adjudicataria del contrato cumpla adecuadamente con los procedimientos, instrucciones y registros que se han establecido por el órgano contratante para el control de los aspectos ambientales que la actividad de jardinería y mantenimiento produce, así como para la gestión de los residuos que genera.

A mayor abundamiento, el criterio no se circunscribe a la tenencia de un certificado específico, sino que admite la acreditación de su cumplimiento a través de certificados ISO, EMAS, etc., por lo que en ningún caso puede considerarse que vulnera el principio de igualdad de trato entre los licitadores ni restringe la competencia.

Finalmente, la escasa importancia cuantitativa que se atribuye a este subcriterio (1 punto, dentro de los 9 que se adjudican al criterio “*buenas prácticas ambientales y gestión de residuos*”), redundaría en la inexistencia de un trato discriminatorio de los licitadores.

– **Respecto del subcriterio 6.3 certificado OSHAS 18001 (actualmente ISO 45001)** del sistema de gestión de la prevención, el órgano de contratación defiende su inclusión diciendo:

“El Consorcio de la Zona Franca, dentro de su política de PRL tiene implantado un sistema de gestión basado en la ISO 45001 que implica que la empresa tiene un compromiso que va más allá del cumplimiento legal.

Como todos los sistemas de gestión, también ha implantado instrucciones, procedimientos y registros que velan por asegurar el cumplimiento de toda la normativa referente a los riesgos que tenga el personal asignado al servicio de jardinería y sus riesgos asociados. Este certificado obliga a revisar los procesos de trabajo y mejorarlos de forma continua para llegar, entre otros, al objetivo de accidentes 0. La empresa adjudicataria que dispone del certificado ISO 45001, asegura que vela por la seguridad y salud de sus empleados en todo lo que afecta a sus actividades y procedimientos de trabajo y como adjudicataria del servicio tiene la obligación de informar e formar a los trabajadores para que conozcan y apliquen todos los procedimientos que les aplican”.

Aun siendo escasa la importancia cuantitativa de este criterio (1 punto dentro de los 4 que se asignan en materia de “Plan de seguridad y salud laboral”) y loable el objetivo perseguido por la cláusula impugnada, no puede aceptarse como criterio de adjudicación, en sede de valoración de las ofertas, por cuanto entendemos que en este caso el criterio elegido, consistente en que el compromiso de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales vaya más allá de lo legalmente exigible, no incide directamente en el nivel de rendimiento del personal adscrito a la ejecución del contrato ni en la mejor ejecución de éste, ni se erige, por tanto, en parámetro que permita evaluar de manera comparativa el nivel de rendimiento de unas ofertas en relación con otras. Procede estimar el recurso en este punto, anulando la cláusula controvertida.

– **Respecto del subcriterio 7.3. Acreditación según Norma UNE 166000**, el órgano de contratación explica que *“si una empresa dispone de una gestión de la I+D+i eficiente puede garantizar que utilizará los mejores procesos de innovación en el campo de la jardinería haciéndola más sostenible. Es una norma que permite aplicar los resultados de la investigación o de cualquier tipo de conocimiento científico para la fabricación de nuevos materiales, productos para el diseño de nuevos procesos, sistemas de producción o de prestación de servicios, en este caso, la jardinería. La mejora continua en el servicio y la aplicación de la última tecnología disponible permite al adjudicatario dar un servicio de más calidad y más sostenible, siempre alineado con la política de sostenibilidad que promueve El Consorcio de la Zona Franca, que aplica y que tiene que hacer cumplir a las empresas que les prestan sus servicios, como es la jardinería en este caso”.*

Al igual que acontece con el subcriterio anterior, tampoco podemos considerar que este criterio mantenga un relación directa con el objeto del contrato de suerte que pueda erigirse en parámetro de comparación entre unas ofertas y otras, pues, por un lado, afecta a la empresa en su conjunto y no a los medios personales y materiales que ésta pueda emplear en la ejecución del contrato y, por otra, no existe una vinculación directa entre la acreditación de que la empresa realice una gestión eficiente de sus recursos I+D+i y la mejor ejecución de las concretas prestaciones (labores de jardinería y mantenimiento) que constituyen el objeto 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 parcialmente el recurso interpuesto por D. J.M.H.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación del contrato de *“servicio de mantenimiento, conservación y mejora de la jardinería y la red de riego del Polígono Industrial de la Zona Franca de Barcelona y los Edificios Nexus I y II, Mediatic, Zona Franca Aduanera y Sede del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona para el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona”*, expediente con referencia 14/2021, convocada por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, y declarar nulas, por no ser conformes a Derecho, sus cláusulas 10.6.3 (certificado OSHAS 18001 (actualmente ISO 45001) y 10.7.3 (acreditación según Norma UNE 166000).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.



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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.