



Recurso nº 1207/2021

Resolución nº 1424/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.F.P., en representación de FACTUDATA XXI, S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para regir la contratación del *“servicio de recepción en las instalaciones del Centro Eurolatinoamericano de la Juventud (CEULAJ) ubicado en Mollina, (Málaga), dependiente del Instituto de la Juventud (INJUVE)”*, expediente 6446, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 26 de julio de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación de un contrato de servicios por la Instituto de la Juventud, para la prestación del *“servicio de recepción del Centro Eurolatinoamericano de Juventud (CEULAJ)”*, con un valor estimado de 907.360 euros.

El apartado 16.3 del cuadro de características anejo al pliego indica que, *«de acuerdo con lo establecido en el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público, el contratista adjudicatario está obligado a subrogarse en los contratos de trabajadores adscritos al servicio cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, le imponga la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales»*. Indica que no consta la existencia de tal obligación en este supuesto.

Por su parte el apartado 9.1. del mismo cuadro aborda los medios personales que el licitador debe comprometerse a adscribir al contrato, con indicación de ciertos requisitos de idioma, indicando *«según clasificación MCER»*.



El apartado 9.4 se refiere a la acreditación de las normas de garantía de calidad, conforme al artículo 93 de la Ley de Contratos del Sector Público, y exige tener implantado un plan de aseguramiento de la calidad acreditado mediante certificado correspondiente a las normas ISO-9000.

El apartado 16.4 del mismo cuadro regula las condiciones especiales de ejecución, y en materia medioambiental exige las siguientes: i) mantenimiento y mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; ii) gestión más sostenible del agua; y iii) promoción y reciclado de productos y uso de envases reutilizables.

Segundo. La licitación se somete a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En particular, los trámites a seguir en la licitación son los del procedimiento abierto.

Tercero. El 29 de julio de 2021 se presentó por D. E.F.P., en representación de FACTUDATA XXI, S.L. recurso especial en materia de contratación contra los pliegos a que se sujeta la licitación. En el recurso se cuestiona: i) la indicación de que no existe obligación de subrogación de trabajadores; ii) la forma de acreditación de los requisitos de los medios personales; iii) la exigencia del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad mediante «certificado correspondiente a las normas ISO-9000»; y iv) las condiciones especiales de ejecución de carácter medioambiental.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. El órgano de contratación remitió informe de 3 de agosto de 2021, junto con los documentos obrantes en el expediente. También remitió certificado haciendo constar la no presentación de ofertas en el expediente en la misma fecha.

Quinto. El 19 de agosto de 2021 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, 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 resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1.c) LCSP, y además el acto recurrido, los pliegos, es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, dado que el recurso se presentó el 29 de julio de 2021, antes de que hubieran transcurrido quince días hábiles desde la publicación del anuncio de licitación.

Cuarto. Para completar el análisis de los requisitos procedimentales para la admisión del recurso, debe examinarse si la recurrente goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad del acuerdo del pliego rector del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, en relación al artículo 50.1.b) de la misma norma.

El artículo 48 de la LCSP dispone que: *«podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o*



intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso».

Por su parte, el artículo 50 1. b) señala que: *«Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».*

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Por ello, con base en jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 21 de diciembre de 2001, Roj STS 10238/2001; sentencia de 5 de julio de 2005, Roj STS 4465/2005), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 8 de septiembre de 2005 –asunto C-129/04- y de 12 de febrero de 2004 – asunto C-230/02), se ha admitido la legitimación activa del empresario que impugna cláusulas del pliego que restringen su participación en la licitación o le impiden participar en condiciones de igualdad (por todas, resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre).

En definitiva, para poder interponer recurso especial en materia de contratación es necesario que concurra en el recurrente un interés directo en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores en el procedimiento de licitación, de modo que debe justificarse un interés en participar en el proceso de licitación.

En resoluciones nº 1145/2020 y 862/2018 de este Tribunal, con cita de otras anteriores, se recordaba lo siguiente (subrayado añadido):

«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 C230/02), 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».

Pues bien, en el presente caso, la recurrente funda su recurso contra los pliegos en los siguientes motivos: i) la indicación de que no existe obligación de subrogación de trabajadores; ii) la forma de acreditación de los requisitos de los medios personales; iii) la



exigencia del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad mediante “certificado correspondiente a las normas ISO-9000”; y iv) las condiciones especiales de ejecución de carácter medioambiental.

Teniendo en cuenta que el primero de los motivos se vincula a la condición de actual adjudicataria del servicio de la recurrente, que se vería afectada por la no subrogación de trabajadores, y las restantes cláusulas cuestionadas regulan requisitos de participación en la licitación, pudiendo por tanto restringir el acceso, debe reconocerse su legitimación para la interposición del presente recurso.

Quinto. En primer lugar, el recurrente cuestiona que el pliego indique que no existe una obligación de subrogación respecto a los trabajadores impuesta por norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Según indica, la recurrente es la actual adjudicataria del servicio, con la condición de Centro Especial de Empleo, y por tanto existe obligación de subrogación del personal discapacitado adscrito al servicio, por imperativo del artículo 130.2 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a este motivo, y alega que no consta obligación de subrogación de la que deba informarse, ni por imperativo legal ni de ningún acuerdo o convenio colectivo que resulte de aplicación.

Pues bien, sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en resolución 101/2020:

«A juicio de este Tribunal, la norma contenida en el artículo 130.2 de la LCSP debe ser interpretada conjuntamente con la regla general prevista en el artículo 130.1 de la LCSP. Así, entiende este Tribunal que solo en los casos en que proceda la subrogación con arreglo a la Ley, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general se aplicará la disposición del artículo 130.2 de la LCSP.

(...)

el sector del transporte de mercancías y servicios de logística y paquetería tiene normativa convencional diseminada por toda la geografía nacional, existiendo un Acuerdo Marco relativo al transporte de mercancías por carretera, así como multitud de convenios



colectivos de eficacia territorial limitada, ninguno de los cuales prevé la subrogación en caso de sucesión de empresa. Por ello, atendido que no procede la subrogación, al no estar ésta prevista en norma alguna, la regla del artículo 130.2 de la LCSP no resulta de aplicación, pues no procede la subrogación de trabajador alguno, sea o no trabajador discapacitado.

Por tanto, solo en los casos en los que en el sector en que se presten los servicios se prevea la subrogación en caso de sucesión de empresas procederá la subrogación de los trabajadores con discapacidad por el nuevo empresario, aunque a éstos se les aplique un convenio distinto al del sector de actividad correspondiente».

En definitiva, la cláusula del artículo 130.2 de la LCSP debe aplicarse conjuntamente con la del apartado 1, sin que contenga una obligación de subrogación autónoma respecto a lo que establezcan los acuerdos colectivos de aplicación.

En el caso presente, como indica el órgano de contratación en su informe, el convenio colectivo de aplicación es el Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Málaga (BOPM de 23 de agosto de 2018), que según su artículo 1, «*se aplica a la provincia de Málaga y a las actividades que enumera, entre las que se incluyen “hoteles, hostales, pensiones, hoteles-residencias, residencias (con independencia de que el destino de su servicio sea el público en general o colectivos específicos), apartamentos (...) camping, alojamientos rurales, balnearios, y todos aquellos que presten servicios de hospedaje en general, con exclusión de las residencias geriátricas*».

Este convenio no contempla normas de subrogación, y únicamente contiene una remisión al Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería en su artículo 63 en supuestos de cambios en la autorización administrativa y en su artículo 7 de manera general para todo lo no previsto en su articulado.

Dicho Acuerdo Laboral de ámbito Estatal en su artículo 57 regula la subrogación convencional en casos de sucesión empresarial, pero en el artículo 58 excluye de la obligación de subrogación a las actividades de alojamiento y hospedaje.



No existe por tanto ninguna obligación convencional o legal de subrogación que deba ser informada por el órgano de contratación, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

Sexto. El segundo motivo del recurso se refiere a la acreditación de los requisitos de idiomas de los medios personales que los licitadores deben comprometerse a adscribir al contrato, con referencia a la clasificación MCER. Considera el recurrente que el pliego no establece la forma de acreditar la posición del nivel de idiomas, lo que puede dar lugar a confusión al cumplimentar la documentación requerida. Sin embargo, el órgano de contratación se opone a este motivo por incluirse una indicación objetiva con referencia al Marco Europeo.

Sobre este motivo, este Tribunal conviene con el órgano de contratación en que la referencia al MCER es suficientemente concreta en cuanto a la exigencia del nivel de idiomas exigido a los medios personales y su forma de acreditación, aunque a la vez lo suficientemente genérica y amplia para facilitar su cumplimiento a los licitadores.

Este Marco Común Europeo de Referencia representa un estándar del Consejo de Europa, fijado en el año 2001 y que constituye un marco general para el aprendizaje y la acreditación de las lenguas europeas, ampliamente utilizado por organizaciones de evaluación de idiomas.

Se satisface por tanto el requisito de concreción suficiente de los medios personales y materiales que deben adscribirse al contrato impuesto por el artículo 76 de la LCSP.

Séptimo. El tercer motivo del recurso especial cuestiona que la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad se exija a través de un certificado correspondiente a las normas ISO-9000, lo que considera una restricción de la libre competencia, y exige la aceptación de otros certificados equivalentes. Por su parte, el órgano de contratación alega que el centro donde se prestará el servicio recibió un sello de calidad del Consejo de Europa, que impone la exigencia de este certificado a los licitadores para poder garantizar unos estándares acordes con el mantenimiento del Sello de Calidad.



En esta materia, este Tribunal ha interpretado el artículo 93 apartado 2 de la LCSP, que impone el reconocimiento de certificados equivalentes, en el sentido expresado en la Resolución 65/2015, de 20 de enero:

«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”».

En este caso, el pliego es restrictivo de los medios de acreditación de este requisito, limitándolo al certificado según la Norma ISO 9001, sin permitir otros certificados equivalentes. Además, la justificación del órgano de contratación se ha limitado a aludir a

un Sello de calidad sin exponer su vinculación a la concreta forma de acreditación de este requisito mediante un certificado específico sin admisión de otros que son equivalentes y que justifican el cumplimiento de los mismos estándares de calidad.

Por ello, este motivo del recurso debe ser estimado para que se rectifique el Pliego y se admita la justificación de este requisito no solo mediante el Certificado según la norma ISO 9001, sino también mediante certificados de calidad equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea o presentados por los empresarios.

Octavo. Finalmente, el recurrente cuestiona la exigencia de ciertas condiciones especiales de ejecución de carácter medioambiental, en particular: i) mantenimiento y mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; ii) gestión más sostenible del agua; y iii) promoción y reciclado de productos y uso de envases reutilizables. A juicio del recurrente, estas obligaciones no guardan vinculación con el objeto del contrato, relativo a un servicio de recepción.

Según el órgano de contratación, estas condiciones sí aumentan la calidad y buen funcionamiento del servicio, a través de la información a los usuarios del centro de las normas de gestión y utilización, entre las que se encuentran las relativas a los residuos y uso de recursos, y también alude al mantenimiento del Sello de Calidad del Consejo de Europa.

En esta materia, el artículo 202 de la LCSP exige que las condiciones especiales de ejecución estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

Procede a continuación exponer la doctrina del Tribunal, en cuanto al concepto de «vinculación con el objeto del contrato», acudiendo a lo recogido en la Resolución nº 786/2019, de 11 de julio (Recurso nº 557/2019), referido a un contrato de suministro de equipamiento informático que se remite a otra anterior Resolución nº 456/2019, de 30 de abril: *«Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que claramente vinculados con el objeto del contrato, en el*



sentido en que la resolución 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. (...) Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, "efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato", lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación, todo lo cual debe conllevar la estimación del recurso respecto de esta alegación, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Tribunal." Tales criterios resultan aplicables al presente supuesto, habida cuenta que el artículo 202 de la LCSP en cuanto a las condiciones especiales de ejecución remite al artículo 145 de la LCSP en cuanto al concepto de "vinculación al objeto del contrato"».

En el presente caso, considera el Tribunal que dada la absoluta falta de concreción referida a las condiciones especiales de ejecución que el contratista debe cumplir, no es posible entender cómo estos objetivos medioambientales pueden vincularse al objeto del contrato.

Por tanto, procede estimar este motivo para la rectificación del pliego en este aspecto, que no puede incluir esta exigencia salvo aportación de una concreción y motivación suficiente por parte del órgano de contratación sobre su conexión con 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. E.F.P., en representación de FACTUDATA XXI, S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para regir la contratación del “*servicio de recepción en las instalaciones del Centro Eurolatinoamericano de la Juventud (CEULAJ) ubicado en Mollina, (Málaga), dependiente del Instituto de la Juventud (INJUVE)*”, expediente 6446, con los efectos señalados en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de acuerdo con 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 multa 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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.