



Recursos nº 855/2018

Resolución nº 939/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.R., en nombre y representación de la mercantil LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A., contra los pliegos reguladores del contrato de “*Servicio de limpieza e higienización del Museo Nacional del Prado*”, expediente: 18AA0430, convocado por la Dirección del Museo Nacional del Prado, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección del Museo Nacional del Prado ha tramitado el procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza e higienización del Museo Nacional del Prado*”, expediente: 18AA0430.

El contrato no se divide en lotes. El valor estimado del contrato, IVA excluido, es de 4.328.459,01 euros.

Se publicó la licitación del expediente referenciado en el Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea (TED) el día 4 de agosto de 2018, en el Boletín Oficial del Estado el 10 de agosto de 2018 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de agosto de 2018.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento



jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Tercero. Según documento emitido por el órgano de contratación en fecha 29 de agosto de 2018 no se había presentado ninguna oferta en el procedimiento de contratación.

Cuarto. En el presente recurso son objeto de impugnación los pliegos reguladores del contrato, por los motivos que más adelante se dirán.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Sexto. La Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, en fecha 6 de septiembre de 2018, ha resuelto adoptar la medida provisional solicitada consistente en suspender el 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.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación administrativa, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, son objeto del recurso los pliegos reguladores del contrato, actos susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP.



Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la mercantil recurrente tiene por objeto social, entre otros, actividades de limpieza, por lo que se encuentra en una situación de interés real en la participación en el procedimiento de licitación, satisfaciendo en consecuencia el requisito previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación de los pliegos y la de presentación del recurso.

Quinto. Respecto al fondo del recurso, el mismo se estructura en torno a dos motivos diferentes: el primero de ellos discute la solvencia exigida, en concreto, los medios para acreditar la misma, y el segundo versa sobre la relación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato.

Comenzando por el primero de los motivos, entiende la mercantil recurrente que el apartado 6, punto 3, del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) contenido en el Anexo I del mismo, es contrario al artículo 93 de la LCSP al no permitir justificar la disposición de certificados de calidad y medioambientales mediante otros instrumentos o medios de prueba equivalentes.

El punto 3 del apartado 6 del cuadro resumen del PCAP señala lo siguiente:

“Requisitos de solvencia de los licitadores: [...]”

3º) Certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental (de acuerdo a los artículos 93 y 94 LCSP):

Certificación de gestión de calidad conforme a la norma UNE-EN-ISO 9001

Certificación de gestión ambiental conforme a la norma UNE-EN-ISO 14001”



En la cláusula 10.2 del PCAP se indica lo siguiente:

“...Cuando en el punto 6 del Cuadro-Resumen se requieran certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental los licitadores deberán aportar la certificación correspondiente.”

En relación a este motivo, con carácter previo, hemos de poner de manifiesto que la recurrente limita su alegación a que el Cuadro resumen del PCAP, en su apartado 6.3º, solo alude a que se exigen certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad y de gestión ambiental, que son los que concreta el pliego, y que no cita otros equivalentes u otras pruebas de medidas equivalentes; pero no alude para nada al hecho de que los certificados de garantía de la calidad y de gestión ambiental no son en sí un requisito o condición de solvencia, sino solo un medio de acreditación de una concreta condición de solvencia técnica de las limitativamente determinadas en el artículo 90 de la LCSP (para el contrato de servicios) en relación con sus artículos 86 y 91 de la misma Ley, que se han de especificar en el PCAP o en el Cuadro Resumen, concreción que, en nuestro caso, no se efectúa ni en el PCAP ni en el Cuadro Resumen, lo que podría afectar a la legalidad de su exigencia como condición de solvencia. No obstante, lo cierto es que la recurrente no alega nada al respecto, por lo que nos limitamos a ponerlo de manifiesto sin entrar en mayores consideraciones.

Sobre ese primer motivo alegado, el órgano de contratación en su informe al recurso concede la razón en parte a la recurrente en cuanto a la apariencia del texto, sin embargo, entiende que el motivo no puede ser estimado pues no se han interpretado los pliegos adecuadamente, toda vez que el PCAP se remite expresamente a los artículos 93 y 94 de la LCSP, y disponiendo el artículo 93.2 de la LCSP que *“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”*, difícilmente puede entenderse que los pliegos contrarían el texto de la LCSP, por lo que sí se admiten otros medios de prueba equivalentes a las certificaciones ISO.



No compartimos el criterio del órgano de contratación, precisamente porque la experiencia pone de relieve que el operador que aplica el PCAP va a exigir lo que resulta específicamente señalado en él, que en nuestro caso es que se exigen unas concretas certificaciones, por lo que puede, y en la práctica así suele ocurrir, que no rechace otras certificaciones equivalentes, pero sí que no aprecie la posibilidad de aportar otras pruebas de medidas equivalentes, medio de acreditación que ha de ponerse en relación con lo advertido más arriba sobre que no se concreta habitualmente el específico requisito, medio o condición de solvencia técnica que se exige y se pretende acreditar con los certificados o con las pruebas de medidas equivalentes, que no se sabe cuáles son o pueden ser si no se especifican.

Además, también puede entenderse, y así ocurre en la práctica, que la exigencia de esos certificados conforme a los preceptos legales que se citan, implica que solo se aceptan certificados, y se obvian siempre las pruebas de medidas equivalentes.

En fin, ese texto puede llevar a que empresas interesadas en participar no lo hagan porque no tengan expedidos esos certificados a su nombre, pudiendo, sin embargo, tener adoptadas medidas equivalentes del requisito o requisitos de solvencia, que advertimos nuevamente, no se concretan en el PCAP. Y es lo cierto que la alusión a la conformidad con los artículos 93 y 94 de la LCSP solo ampara o se refiere a que la exigencia de los certificados se fundamenta en que lo permiten dichos preceptos, lo que deja desamparada la posibilidad de aportar otros certificados equivalentes, pero, en especial, otras pruebas de medidas equivalentes.

Por todo ello, debemos estimar el motivo.

Sexto. El segundo punto del recurso cuestiona la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato y su idoneidad para elegir la mejor oferta. En concreto, el recurrente considera que es improcedente establecer como criterio de adjudicación la valoración de certificados ISO, tal y como se hace en el pliego.

El apartado 10 del cuadro resumen del PCAP establece entre otros criterios de adjudicación los siguientes, apartados 4 y 5:



“10. Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas y documentación para su valoración, que deberá incluirse obligatoriamente dentro del sobre nº.2, ajustada al modelo Anexo VI.

[...]

4.- CERTIFICACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN conforme a la norma UNE-ISO/IEC 27001. 2014, se acreditará mediante la aportación del certificado EN EL SOBRE 2 ... hasta 5 puntos

5.- CERTIFICACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA ENERGÍA conforme a la norma UNE-EN ISO 50001:2011, acreditación mediante la aportación del certificado EN EL SOBRE 2 hasta 5 puntos”

El órgano de contratación se opone al recurso, y manifiesta en su informe al recurso que los certificados de calidad exigidos guardan vinculación directa con el objeto del contrato y no se refieren directamente a la capacitación de la empresa licitadora, pues sirven para garantizar que la ejecución del servicio va a ser mejor tanto cuantitativa como cualitativamente.

Pues bien, lo cierto es que este Tribunal viene reiterando la imposibilidad de utilizar certificados de calidad como criterios de adjudicación, debiendo ser empleados los mismos como criterios de solvencia, tal y como se regulan en la LCSP, y en los textos legales precedentes. En la reciente Resolución 405/2018, de 23 de abril, glosábamos la doctrina sentada sobre esta cuestión:

“Al respecto, y como bien apunta el recurrente, habremos de estar a la consolidada doctrina de este Tribunal acerca de la improcedencia de configurar los certificados de calidad y de cumplimiento de normas de gestión ambiental como criterio de adjudicación de los contratos.

Así, en la Resolución nº 476/2016, de 17 de junio, razonábamos sobre este particular lo siguiente:



“A estos efectos, debe recordarse que este Tribunal ha elaborado una ya consolidada doctrina sobre la improcedencia de configurar los certificados de calidad como criterio de adjudicación de los contratos.

Así, en la Resolución 628/2015 se ha dicho sobre este particular: << Siguiendo en este punto las Resoluciones 255/2015, de 23 de marzo, y 906/2014, de 12 de diciembre, “el Tribunal ha reiterado (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, con lo que, por ser tales, no pueden ser empleados como criterio de valoración de las ofertas (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 – asunto C-315/01-, 24 de enero de 2008 –asunto C-532/06-y 12 de noviembre de 2009 – asunto C-199/07-; sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 –asunto C-641/13-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012, 220/2012, 290/2012, 189/2014 y 295/2014).

Ello es consecuencia de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, cada una sometida a reglas propias (cfr.: artículos 160.1 y 165.1 TRLCSP y 44.1 Directiva 2004/18/CE; Sentencias TJCE de 20 de septiembre de 1988 –asunto C-31/87-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012 y 220/2012): en la primera, se trata de comprobar la aptitud de los licitadores para asegurar que estos pueden ejecutar la prestación objeto de contrato (Sentencias TJCE de 2 de diciembre de 1999 –asunto C-176/98-y TJUE de 18 de octubre de 2012 –asunto C-218/11); en la segunda, lo único relevante es la oferta que los admitidos presentan, no las condiciones subjetivas de quien la presenta y que no guarden relación con la prestación objeto del contrato (cfr.: Sentencias TJCE de 18 de octubre de 2001 –asunto C-19/00-, de 27 de octubre de 2005 –asunto C-234/03; Resoluciones de este Tribunal 264/2012 y 189/2014). Solo cabe atender a estos extremos subjetivos de la empresa cuando puedan redundar en mejor provecho de la oferta, tal y como sucede, por ejemplo, con una mayor adscripción de medios personales o materiales a la ejecución del contrato que los reputados imprescindibles (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 264/2012, 514/2013, 644/2013, 10/2014 y 198/2014). En este mismo sentido, la



Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1995 (asunto C-324/93) admitió la posibilidad de emplear como criterio de adjudicación la capacidad de las empresas para asegurar de manera fiable y constante el abastecimiento de un determinado estupefaciente ()”.

En la medida de que el PCAP valora como criterio de adjudicación la acreditación por las empresas licitadoras de determinadas normas ISO, las cuales, conforme a lo indicado, han de operar como criterio de acreditación de la solvencia en la fase previa de selección, se ha de concluir que el Pliego resulta en este punto contrario a la doctrina y a la jurisprudencia expuestas. >> (...).”.

El Tribunal no comparte la argumentación sostenida por el órgano de contratación en cuanto a que la nueva LCSP haya variado el régimen anterior permitiendo ahora utilizar los certificados de calidad como criterios de adjudicación.

Según el órgano de contratación, el hecho de que se haya introducido en el artículo 145.2 de la LCSP la calidad como criterio de adjudicación avalaría referir los criterios de adjudicación a certificados de calidad que se encuentren vinculados con el objeto del contrato y no con las características de los licitadores. Se remite el órgano de contratación al Informe 56/04, de 12 de noviembre de 2004 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Pues bien, el informe de la Junta Consultiva es anterior a la doctrina mantenida por este Tribunal, por lo que no introduce ningún elemento nuevo que no hubiera sido tenido en cuenta con anterioridad. Por otro lado, la nueva LCSP no introduce ninguna novedad en la regulación de los criterios de adjudicación en lo referente a la admisión como tal de estar en posesión de determinados certificados de calidad o de gestión ambiental, la cual, sin embargo, podría haber aprovechado la ocasión para introducir la posibilidad que se invoca expresamente.

Frente a ello, hay que tener en cuenta que la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, ya se refería a la calidad como criterio de valoración en su artículo 53, como no podía ser de otra



manera; y en similares términos lo hizo la Ley de Contratos del 2007, así como el texto refundido de 2011, en su artículo 150.1.

En definitiva, al introducirse en el PCAP como criterio de adjudicación la aportación de certificados de cumplimiento de normas de calidad y de gestión ambiental se infringe la doctrina establecida al efecto en la interpretación de la normativa de aplicación, por lo que debe estimarse este punto del recurso.

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. M.S.R., en nombre y representación de la mercantil LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A., contra los pliegos reguladores del contrato de “*Servicio de limpieza e higienización del Museo Nacional del Prado*”, expediente: 18AA0430, convocado por la Dirección del Museo Nacional del Prado, anulando el apartado 6.3º y los subapartados 4 y 5 del apartado 10 del Cuadro Resumen del Pliego de cláusulas administrativas particulares. Procede la retroacción del procedimiento de licitación hasta el momento anterior a la aprobación de los pliegos, pudiendo volver a convocarse, si lo considerase conveniente el órgano de contratación, un nuevo procedimiento para la licitación del contrato, una vez corregidos los apartados objeto de anulación.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar acordada de suspensión del procedimiento..

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 58.2 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.