



Recurso nº 1/2020

Resolución nº 347/2020

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

En Madrid, a 5 de marzo de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por D. M. F. S., en representación de COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U., contra los pliegos de la licitación convocada por AENA S.M.E., S.A. para contratar el “*Suministro de material para las instalaciones de baja tensión*”, expediente MAD-314/2019, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. AENA S.M.E., S.A. convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 18 de diciembre de 2019, y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 13 de diciembre de 2019, licitación por el procedimiento negociado con publicidad para la contratación del “*suministro de material para las instalaciones de baja tensión*”, expediente MAD-314/2019, con un valor estimado de 466.500,00 euros.

Segundo. Con fecha 2 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal reclamación presentada por COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U (HISPANOFIL) contra los pliegos que han de regir la anterior contratación, solicitando la nulidad de la cláusula 5.2 del PCP, del apartado 2.b del punto 2 del Anexo A, y del apartado 1.2 del Anexo 1.

Tercero. Conforme a lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), la entidad ha remitido el expediente junto con el correspondiente informe al recurso.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 de la LCSE, en relación con los artículos 47 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y 22.1.1º del 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. Debe este Tribunal estudiar de oficio la legitimación del recurrente, de conformidad con los artículos 102 de la LCSE y 22.1. 2º del RPERMC.

Como hemos señalado reiteradamente (por todas, la reciente Resolución nº 1300/2019, de 18 de noviembre), sobre la legitimación para recurrir los anuncios y pliegos que han de regir la contratación, es regla general de este Tribunal la que establece la inadmisibilidad del recurso en el caso de que éste se interponga por el licitador con posterioridad a la presentación de su oferta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP (salvo en los supuestos de nulidades de pleno derecho), así como la admisibilidad del mismo en el caso de que el recurrente de los pliegos, adquiera con posterioridad la condición de licitador mediante la presentación de su oferta en plazo, teniendo en cuenta que el recurso contra los pliegos no suspende dicho plazo.

En el presente caso el recurso se ha interpuesto el 2 de enero de 2020, finalizando el plazo para la presentación de ofertas el día 7 de enero, y no constando en el expediente remitido por AENA si el recurrente ha presentado o no oferta. No obstante, también hemos señalado que en el caso de que el recurrente de los pliegos no presente con posterioridad oferta, se exige un examen especial de su legitimación, a fin de determinar si presenta verdaderamente o no un interés legítimo en la licitación.

En este sentido, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Supremo ha señalado que interés legítimo es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación



objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Así, en relación con la impugnación de los pliegos por potenciales candidatos no licitadores, en la Resolución nº 643/2016, dijimos:

“La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, que transcribe incorrectamente la recurrente, no avala su legitimación en cuanto “obiter dicta” declara que “Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6- 2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado...”



Como señaló la Resolución 45/2012 de 3 de febrero de este Tribunal (recurso 017/2012), "...no es en absoluto cierto que resulte obligada la presentación de ofertas a una licitación si se pretende impugnar el correspondiente pliego de cláusulas, sino que, con toda evidencia, estarán legitimados para dicha impugnación todos aquellos que, por razón de la actividad desarrollada, pudieran, siquiera en potencia, participar en la licitación, se creyeran de algún modo perjudicados por el pliego y, por ende, pudieran verse afectados por la eventual estimación del recurso contra aquél hecho valer".

En el supuesto planteado, la recurrente no tiene todavía la condición de licitadora. No obstante, es una entidad mercantil cuyo objeto social comprende las prestaciones requeridas por el contrato y manifiesta en el recurso su interés por participar en la licitación, por lo que debe concluirse que sus derechos o intereses legítimos pueden resultar afectados por la decisión que se dicte en el recurso sobre los Pliegos y ha de reconocérsele la legitimación para interponerlo."

En el presente caso, la reclamante HISPANOFIL tiene por objeto social la compraventa de material eléctrico y electrónico, y además recurre determinados aspectos de los pliegos que precisamente podrían provocar la falta de presentación de su oferta (como es la exigencia de determinados certificados), por lo que debemos reconocerle legitimación para recurrirlos.

Tercero. Se ha cumplido el requisito de plazo para la interposición de la reclamación, previsto en el artículo 104 de la LCSE.

Cuarto. Finalmente, la reclamación ha sido interpuesta contra un acto susceptible de reclamación en esta vía, al tratarse de los pliegos del contrato, acto recurrible conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP, en un contrato de suministro sujeto a la LCSE, y licitado por una entidad incluida en su ámbito de aplicación.

Quinto. Entrando en el estudio del recurso, el recurrente solicita en primer lugar la nulidad de la Cláusula 5.2 del PCP "*Plazo y lugar de presentación de ofertas*", considerando que vulnera los artículos 78 y 79 de la LCSE, al establecer un plazo para la presentación de ofertas (la solicitud de participación y la presentación de ofertas son



simultáneas) de 22 días (que finalizaba el 7 de enero de 2020), debiendo haber sido, de conformidad con los indicados preceptos, de como mínimo 30 días (hasta el 14 de enero).

Por su parte, AENA en su informe invoca lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 79 de la LCSE, de forma que, al haberse enviado el anuncio del expediente por medios electrónicos y al haberse puesto a disposición de todos los licitadores toda la documentación contractual en la Plataforma de Contratación del Sector Público, es posible una reducción adicional de siete y cinco días. Además, al haberse enviado el anuncio por medios electrónicos, se cumple el plazo mínimo de 15 días establecido en el artículo 78 de la LCSE.

Para dar respuesta a la cuestión planteada hemos de partir de lo dispuesto en los invocados artículos 78 y 79 de la LCSE, que en lo que al presente expediente atañe, señalan:

“Artículo 78. Plazos de recepción de solicitudes de participación y ofertas en los procedimientos restringidos y negociados con anuncio de licitación previa.

En los procedimientos restringidos y en los negociados con anuncio de licitación previa, se aplicarán las siguientes reglas:

a) El plazo de recepción de las solicitudes de participación, como respuesta a un anuncio periódico indicativo o a una invitación de la entidad contratante efectuada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 66, será en general, como mínimo de treinta y siete días, a partir de la fecha de envío del anuncio o de la invitación y, en ningún caso, podrá ser inferior a veintidós días si el anuncio se envía para su publicación por medios distintos de los electrónicos o el fax, ni inferior a quince días si el anuncio se envía por tales medios.

(...)

Artículo 79. Supuestos de reducción de los plazos de recepción de solicitudes de participación y de recepción de ofertas.



1. Cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos con arreglo al formato y a las modalidades de transmisión mencionadas en el punto 3 del anexo IX, los plazos de recepción de las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos y en los procedimientos negociados y los plazos de recepción de las ofertas en los procedimientos abiertos podrán acortarse hasta en siete días.

2. Salvo en el caso de un plazo fijado de común acuerdo conforme a la letra b) del artículo 78, será posible una reducción adicional de cinco días de los plazos para la recepción de ofertas en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados cuando la entidad contratante dé acceso libre, directo y completo por vía electrónica a los documentos del contrato y a toda documentación adicional, desde la fecha de publicación del anuncio que se utilice como medio de convocatoria de licitación, con arreglo al anexo IX. Este anuncio deberá indicar la dirección de Internet en que puedan consultarse dichos documentos.

4. El efecto acumulado de tales reducciones no podrá en ningún caso dar lugar a un plazo para la recepción de la solicitud de participación, en respuesta a un anuncio periódico indicativo o en respuesta a una invitación de las entidades contratantes en virtud del apartado 3 del artículo 66, inferior a quince días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o de la invitación.

En los procedimientos restringidos y negociados, excepto cuando exista un plazo fijado de común acuerdo con arreglo a la letra b) del artículo 78, el efecto acumulado de las reducciones previstas en el apartado anterior, no podrá en ningún caso dar lugar a un plazo para la recepción de ofertas inferior a diez días a partir de la fecha de envío de la invitación a presentar ofertas.”

No hay controversia alguna en que, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 79, resulta admisible en el presente expediente una reducción acumulada de 12 días en el plazo de presentación de ofertas, fruto del envío del anuncio por medios electrónicos, y de la puesta a disposición libre, directa y completa de toda la documentación contractual.



No obstante, la discusión se encuentra en determinar si esta reducción debe aplicarse al plazo de 37 días establecido como mínimo general en el apartado a) del artículo 78 (en cuyo caso el plazo mínimo resultante sería de 25 días, habiéndolo incumplido la entidad contratante), o si debe aplicarse al de 15 días establecido en el mismo apartado cuando el anuncio se envía por medios electrónicos.

En suma, toda la polémica estriba en la interpretación del artículo 78 a) de la LCSE, que establece un plazo mínimo general de 37 días, para luego establecer dos plazos alternativos de 15 o 22 días, en función de si el anuncio se ha enviado o no con medios electrónicos o fax.

De ello lo primero que podemos concluir es que debemos acudir a medios hermenéuticos más allá de la interpretación literal o gramatical, ya que la redacción del precepto carece de tal sentido: si el plazo de 37 días es un plazo general, lo gramaticalmente lógico sería que el enunciado continuase con un plazo distinto, previsto para un supuesto particular. Sin embargo, lo que regula el precepto no es un supuesto especial, sino dos plazos alternativos que abarcan todas las licitaciones, en función de si el envío se ha realizado o no con medios electrónicos, estableciendo el plazo indicado de 15 o 22 días. Así pues, si atendemos únicamente a estos dos últimos plazos, como parece considerar AENA, el primer plazo de 37 días establecido como “*mínimo general*” quedaría vacío de contenido, lo que no puede ser una solución admisible.

Ante la insuficiencia de la interpretación literal, habremos de acudir a los antecedentes del texto normativo (art. 3.1 CC) y al texto de la de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, en consonancia con el principio de interpretación conforme del Derecho de la Unión Europea en los casos de falta o deficiente transposición del mismo.

En concreto, el artículo 47.1 de la Directiva 2014/25/UE establece en su párrafo segundo lo siguiente:



“El plazo mínimo fijado para la recepción de las solicitudes de participación no será, como norma general, inferior a 30 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación o de la invitación a confirmar el interés, cuando un anuncio periódico indicativo sirva de convocatoria de licitación, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 15 días.”

Aunque la redacción del precepto de la Directiva no sea gramaticalmente correcta, parece deducirse del mismo la existencia de dos supuestos distintos: el supuesto general, con un plazo mínimo de 30 días; y el supuesto particular, previsto para las convocatorias por medio de anuncio periódico indicativo, en cuyo caso el plazo mínimo es de 15 días.

Las redacciones en inglés y en francés permiten corroborar sin duda alguna la anterior conclusión. Así dice la versión inglesa:

“The minimum time limit for the receipt of requests to participate shall, as a general rule, be fixed at no less than 30 days from the date on which the contract notice or, where a periodic indicative notice is used as a means of calling for competition, the invitation to confirm interest was sent and shall in any event not be less than 15 days.”

Por su parte, el texto francés indica:

“Le délai minimal de réception des demandes de participation est, en règle générale, d’au moins trente jours à compter de la date d’envoi de l’avis de marché ou, lorsque l’appel à la concurrence est effectué au moyen d’un avis périodique indicatif, à compter de la date d’envoi de l’invitation à confirmer l’intérêt; il n’est en aucun cas inférieur à quinze jours.”

Así pues, hemos de concluir que el artículo 47 de la Directiva establece dos plazos mínimos para la presentación de ofertas: un plazo, de carácter general, de 30 días; y un plazo particular, de 15 días, previsto para los supuestos en que se ha realizado la convocatoria por medio de un anuncio periódico indicativo.



Con dicho precedente, la interpretación conforme a la Directiva que debe realizarse del artículo 78 a) de nuestra LCSE es que, con carácter general, el plazo de presentación de ofertas es de 37 días, de forma que el plazo alternativo de 15 o 22 días resulta solamente de aplicación a las convocatorias por medio de un anuncio periódico indicativo, en los términos previstos en el artículo 66 de la misma.

Alcanzada esta conclusión, la reducción de plazos establecida en el artículo 79 debe aplicarse sobre los plazos anteriores: así pues, estando en aplicación del plazo general de 37 días, y siendo admisible una reducción acumulada de 12 días, el plazo de presentación de ofertas debería haber sido, como mínimo, de 25 días, lo que conllevaría la estimación del recurso en este punto.

No obstante, lo anterior, lo cierto es que el plazo se computa desde la fecha del envío del anuncio como establece el artículo 78 de la LCSE y reconoce la reclamante. Según el expediente, documento nº 8, la fecha del envío del anuncio al DOUE se produjo el 11 de diciembre de 2019, por lo que siendo la fecha límite de presentación de ofertas el 7/01/2020, el plazo de presentación de ofertas ha sido de 27 días, que es superior al mínimo de 25 aplicable con las reducciones legales producidas aceptadas por ambas partes.

Por tanto, el motivo no puede prosperar.

Sexto. Impugna también el recurrente el apartado 2b “Metodología” del punto 2 del Anexo A del PCP, relativo al “Procedimiento y forma de adjudicación”, considerando que el uso del procedimiento negociado deviene nulo de pleno derecho si no se negocia el precio tras la presentación de las ofertas iniciales.

Argumenta la reclamante que:

“El procedimiento negociado, so pena de ser nulo de pleno derecho conforme a prolija doctrina del TACRC, de ociosa cita, exige que tras una oferta inicial exista una fase de negociación de los distintos aspectos de la oferta (en este caso el precio), luego la fase de negociación del precio tras esa oferta inicial, no puede configurarse como una facultad o potestad del órgano de contratación de llevarla a



cabo (podrá), sino que se trata de una exigencia del procedimiento el realizar la negociación, pues si finalmente no se negociara el precio tras la oferta inicial y se diera por finalizado el procedimiento, éste no se trataría de un procedimiento negociado, sino de un abierto, procedimiento este último que conlleva otro tipo de exigencias de plazos y forma de presentación de las ofertas (innegociables). Además, tampoco indica el PCP como se tiene que desarrollar esa fase de negociación, si con una sola ronda de ofertas y ya finaliza, o si con varias rondas, términos que deben ser conocidos por los licitadores. Por todo ello procede la anulación de dicho apartado del PCP”.

Así, el apartado 2.b indica lo siguiente:

“Realizada la apertura de ofertas económicas, Aena S.M.E., S.A. podrá solicitar mejoras económicas de su oferta a aquellos licitadores cuya puntuación técnica sea igual o superior al valor mínimo de calidad técnica indicado en el apartado i) del Cuadro de Características de este Pliego.

Finalizado el proceso anterior, será considerada como más ventajosa de las recibidas la oferta más económica de las que hayan obtenido en su evaluación técnica una puntuación igual o superior al valor mínimo de calidad técnica indicado en el apartado i) que figura en el Cuadro de Características de este Pliego.”

AENA defiende una interpretación integradora y teleológica de la cláusula impugnada, considerando que de la misma se deduce con suficiente claridad que el procedimiento utilizado conlleva necesariamente la solicitud de mejoras económicas, a pesar de que se utilice el verbo “podrá”, por cuanto que de la naturaleza intrínseca del procedimiento negociado deviene la necesidad de ofrecer la posibilidad de mejorar su oferta a los licitadores, siendo este el elemento diferencial del procedimiento negociado con respecto de los demás procedimientos. Así las cosas, considera que el apartado impugnado regula con claridad el objeto de la negociación, que es el solicitar mejoras de la oferta económica a aquellos licitadores que hayan igualado o superado el valor mínimo de calidad técnica exigido en el expediente.



La cuestión referente a la necesaria negociación que ha de darse en el procedimiento negociado ya fue estudiada por este Tribunal en su Resolución 50/2011, en donde indicamos claramente que *“el elemento diferenciador del procedimiento negociado, respecto de los procedimientos abierto y restringido, es que mientras en éstos no es posible negociar la propuesta presentada por el licitador, en el procedimiento negociado se exige la negociación, debiendo de fijarse previamente en el pliego y, en su caso, en el anuncio cual será el objeto de la negociación, o como señala el artículo 160 de la Ley de Contratos del Sector Público los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación. Por otro lado, con carácter general debe afirmarse que en el procedimiento negociado no existe una licitación en sentido estricto como existe en el procedimiento abierto, ya que las ofertas a que se refiere el artículo 162 de la Ley de Contratos del Sector Público, no son equiparables a las proposiciones del artículo 129 de la citada Ley, entre otras razones y como fundamental, porque el precio u oferta económica es uno de los elementos, en el expediente de referencia el único, que debe de ser objeto de negociación sin que pueda quedar fijado con carácter inalterable en la oferta a diferencia de lo que ocurre en las proposiciones”*. Lo que nos llevó a estimar aquel recurso por falta de la necesaria negociación posterior a la presentación de las ofertas, máxime en un supuesto en el que el único aspecto a negociar es el precio.

En este caso concurren las dos circunstancias objetadas por la reclamante. El verbo *“podrá”* determina a facultad, lo que implica que dependerá del órgano de contratación requerir o no la presentación de nuevas ofertas, finales o no, a los licitadores admitidos tras una hipotética fase de negociación del precio o aspectos del mismo que no se mencionan en el pliego, antes de requerir nuevas ofertas de mejora o la oferta final. Y, respecto de la segunda, es cierto que el PCP no determina cómo se va a desarrollar esa fase de negociación, si con una ronda de nuevas ofertas o con más rondas, e incluso, como debería haber hecho, no concreta si habrá o no negociación, que entendemos es distinto a la sola presentación de nuevas ofertas de mejora del precio.

El motivo debe prosperar, por lo que se estima, anulándose el apartado 2b *“Metodología”* del punto 2 del Anexo A del PCP, relativo al *“Procedimiento y forma de adjudicación”*, para que se complete con la determinación de cómo se configura y desarrolla la fase negociación del precio entre los licitadores que han superado el mínimo de puntuación



exigida en la oferta técnica, que ha de regularse en el PCP hasta la presentación de ofertas finales de mejora del precio, que no puede ser potestativa.

Séptimo. Por último, se impugna el Apartado 1.2 del Anexo 1 “documentación acreditativa de solvencia técnica”, relativo a la exigencia de “certificados de implantación del sistema de calidad”, por exigir tanto un certificado de implantación del Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001 o similar) como un certificado de implantación del Sistema de Gestión de Calidad (ISO 9001 o similar).

Por lo que hace al Certificado de implantación del Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001 o similar), el recurrente considera que su exigibilidad vulnera los artículos 35 y 36 de la LCSE, por tratarse de un contrato de suministro y no de obra ni de servicios, y por no haberse justificado que el certificado sea adecuado para comprobar la capacidad técnica de los licitadores.

Por otro lado, se discute la exigencia del Certificado de implantación del Sistema de Gestión de Calidad (ISO 9001 o similar), por no indicar el PCP las determinadas normas de garantía de calidad que se deben cumplir, y no describir las actividades similares al objeto del contrato.

AENA, por su parte, con cita de las Resoluciones nº 334 y 538/2018 de este Tribunal, considera que ambas exigencias son conformes a la Ley, por estar claramente establecidas en el pliego del contrato, estar vinculadas a su objeto, ser proporcionales, y no producir un resultado discriminatorio. Así, defiende la exigencia del certificado de implantación del Sistema de Gestión de Calidad (ISO 9001 o similar), añadiendo que las actividades similares al objeto del contrato son claramente definidas en el apartado 1.1 del mismo Anexo 1, entendiéndose por tales el suministro de repuestos de baja tensión y el suministro de material eléctrico.

En lo tocante al certificado de implantación del Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001 o similar), defiende su exigibilidad, a pesar de ser un contrato de suministro, en base a la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación, por considerarse adecuado para el objeto de contratación, añadiendo que su justificación estriba en el interés de AENA de



garantizar la protección del medio ambiente, teniendo en cuenta la incidencia del transporte aéreo en el mismo.

Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones con relación a esta cuestión, habiendo manifestado que deben diferenciarse los criterios de solvencia de los modos de acreditación de la solvencia, admitiéndose la exigibilidad de esta clase de certificados solamente como forma de acreditación de un medio o requisito concreto de solvencia cuando así este permitido por la propia Ley, pero considerándose incorrecta la práctica de exigir como medio o requisito de solvencia la sola posesión de la forma de acreditación del requisito de solvencia, que son distintos, cual ocurre con la sola exigencia de estar en posesión de certificados de acreditación del cumplimiento de determinadas normas de control de garantía de la calidad o de gestión medioambiental.

Así lo recogimos en nuestra Resolución nº 713/2018, de 27 de julio, en la que, con cita de otras Resoluciones previas, como las nº 159, 178, 264, 267 y 334 de 2018, dijimos lo siguiente:

“A estos efectos, los certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad previstos en el artículo 80 TRLCSP (y los de gestión medioambiental del artículo 81 TRLCSP) no son, sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá, un medio o requisito de acreditar la solvencia técnica de las empresas, sino un modo o prueba del concreto medio de solvencia exigido de entre los específicos que menciona el citado artículo 78, y , por lo tanto, han de servir al propósito de evidenciar la aptitud para ejecutar el contrato en cuestión (cfr.: Resoluciones 989/2015, 100/2016, 510/2016 y 2/2017, entre otras). (...) La solvencia requerida se concreta en los medios o requisitos materiales que fija el artículo 78 (caso de contratos de servicios), mientras que los certificados son medios de su acreditación o prueba de su existencia, siempre que previamente se hayan establecido aquéllos en el PCAP. En consecuencia, el requisito de solvencia técnica (en contratos de servicios) no es el certificado exigido del cumplimiento de unas normas determinadas de garantía de la calidad, sino alguno de los concretos medios de solvencia técnica que fija al respecto el artículo 78 del TRLCSP (...), medios de solvencia que, en su caso, podrán acreditarse entre



otros medios de prueba por alguno de los que concreta el artículo 80.1 y 2, es decir por los certificados que determina u otros o equivalentes y también mediante otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad.”

En consecuencia, para dar respuesta a la cuestión planteada, hemos de partir de lo dispuesto en el Anexo 1 “Documentación acreditativa de solvencia técnica”, en el que se exige lo siguiente:

“1. DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE SOLVENCIA TÉCNICA

Las empresas licitadoras deberán acreditar su solvencia técnica mediante la siguiente documentación:

1.1 SOLVENCIA TÉCNICA GENERAL

Acreditar la experiencia en realización de los servicios ejecutados del mismo tipo o naturaleza al objeto del contrato, en el curso de los cinco últimos años, avalada por certificados de ejecución; estos certificados indicarán el número y título del expediente, empresa adjudicataria, lugar de ejecución de los servicios, fecha inicio y fecha fin, importe total e importe anual y el destinatario, público o privado de los mismos. Con una cuantía mínima de forma que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución dentro del período citado sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato cuando la duración de este sea igual o inferior a un año, y al 70% del valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

Se consideran trabajos de similares características:

- *Suministro de repuestos de Baja Tensión.*
- *Suministro de material eléctrico.*

Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, los certificados serán expedidos por el órgano competente. Cuando el destinatario sea un sujeto privado, los certificados serán expedidos por este; o a falta de este, mediante una



declaración del empresario. En este último caso, acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

Para acreditar dicha experiencia, se aportará el cálculo del cumplimiento del importe mínimo solicitado, suscrito por representante legal de la empresa, adjuntando a continuación los certificados de ejecución válidos que avalen dicho cálculo.

1.2 CERTIFICADOS DE IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE CALIDAD

Con objeto de garantizar la calidad del suministro según las necesidades de este Aeropuerto, las empresas licitadoras deberán acreditar su solvencia técnica mediante la presentación de la siguiente documentación:

- *Certificado de implantación del Sistema de Gestión de Calidad (ISO 9001 o similar), emitido u homologado por una entidad acreditada a tal efecto por la legislación española o comunitaria, para actividades similares al objeto del contrato, en vigor.*
- *Certificado de implantación del Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001 o similar), emitido u homologado por una entidad acreditada a tal efecto por la legislación española o comunitaria, para actividades similares al objeto del contrato, en vigor.*

Las ofertas que no acrediten la solvencia técnica exigida en los apartados anteriores, serán excluidas del proceso de adjudicación.”

Como hemos tenido también ocasión de señalar, los certificados relativos al control de calidad resultan admisibles en los contratos de suministros (así, Resolución 140/2011, de 20 de mayo), teniendo en cuenta que dichas certificaciones deben ir referidas al producto que se adquiere, y no necesariamente al licitador, cuando no se exija en los pliegos que los licitadores tengan la condición de fabricantes (Resolución 596/2016, de 22 de julio).

Dado que en este procedimiento ni siquiera nos encontramos ante la licitación de



En cuanto a la queja del recurrente relativa a la falta de definición de las actividades similares al contrato, basta acudir para ello al apartado 1.1 del indicado Anexo, en el que se indica expresamente que *“se consideran trabajos de similares características: Suministro de repuestos de Baja Tensión y Suministro de material eléctrico.”*

Por tanto, el recurso debe ser desestimado en este punto, estimando lícita la exigencia del certificado de implantación del Sistema de Gestión de Calidad (ISO 9001 o similar).

Octavo. Distinta ha de ser la solución para el caso del certificado de implantación del Sistema de Gestión Ambiental, puesto que, como también hemos tenido ocasión de señalar, (Resolución 31/2011, de 16 de febrero): *“es requisito imprescindible que dicha exigencia sea acorde al objeto del contrato, ya que si atendiendo al mismo resulta que requerir dicha acreditación es desproporcionada o innecesaria, ello afecta claramente al principio de concurrencia empresarial y constituye por tanto una causa de nulidad de la cláusula del pliego que contenga esa exigencia”*. En concreto, la reclamante alega que: el artículo 36.1 de la LCSE, determina:

“1. Para los contratos de obras y de servicios las entidades contratantes podrán exigir en los casos adecuados, a fin de comprobar la capacidad técnica del operador económico, que se indiquen las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato.”

Añade que:

“Queda claro a la vista de la normativa de aplicación que resulta improcedente exigir en un contrato de suministro como el del presente procedimiento, el Certificado de Implantación de Sistema de Gestión Ambiental ISO 14001 o similar, porque el cumplimiento de medidas de gestión medioambiental únicamente se puede exigir en la ejecución de contratos de obras y de servicios, y además, siempre y cuando se justifique en el expediente que se trata de un caso adecuado para ello”.

Los certificados referidos acreditan un requisito de solvencia técnica. Puesto que la norma solo alude a la exigencia a ese fin de acreditar la solvencia técnica que se



indiquen las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato para los contratos de obras y servicios, sin mencionar a los de suministro, no es congruente que se puedan exigir unos certificados para acreditar tienen implantado un sistema o medidas de gestión medio ambiental que la norma no autoriza a exigir en el caso de contratos de suministro por el motivo que sea.

Por otra parte, en el presente caso, AENA no ha justificado la necesidad, en relación con el concreto objeto del contrato (suministro de material para las instalaciones de baja tensión), de contar con dicha acreditación, por lo que debe entenderse que su exigencia resulta claramente desproporcionada e innecesaria, afectando claramente a la concurrencia empresarial, debiendo anularse en este punto los pliegos.

Lo único que ha alegado AENA es que es una sociedad comprometida con el medio ambiente y que opera en el sector del transporte aéreo, sector o actividad que tiene incidencia en el medio ambiente, justificación claramente alejada del objeto concreto del contrato, y que, de admitirse, significaría admitir la exigencia de estos certificados en cualquier contrato distinto de los de obras y servicios, los únicos para los que lo autoriza la LCSE (limitación que ya no aparece en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales).

Por tanto, el motivo debe prosperar, por lo que se estima y se anula el Apartado 1.2 del Anexo 1 “documentación acreditativa de solvencia técnica” en lo relativo a la exigencia de certificados de gestión medioambiental.

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 la reclamación interpuesta por D. M. F. S., en representación de COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U., contra los pliegos de la licitación convocada por AENA S.M.E., S.A. para contratar el “*Suministro de material para las instalaciones de baja tensión*”, expediente MAD-314/2019, y anular el apartado 2b (“Metodología”) del punto 2 del Anexo A del PCP, relativo al “Procedimiento y forma de adjudicación” para que se complete en los términos indicados en el último párrafo del Fundamento Séptimo, y el Apartado 1.2 del Anexo 1 “documentación acreditativa de solvencia técnica” en lo relativo a la exigencia de certificados de gestión medioambiental, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCP.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

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.