Recurso nº 1388/2021 C. Valenciana 316/2021
Resolución nº 1557/2021
Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de noviembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.S.H., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA) contra los pliegos del procedimiento *"Servicio de mantenimiento y limpieza de jardines, zonas verdes o ajardinadas, arbolado y plantas en elementos decorativos, gestión de contenedores de residuos generados por estos servicios en el municipio de Carlet",* expediente 1626/2021, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de Carlet publicó en su Perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en fecha 18 de agosto de 2021, el anuncio de licitación junto con los pliegos que han de regir la contratación del servicio de mantenimiento y limpieza de jardines, zonas verdes o ajardinadas, arbolado y plantas en elementos decorativos y gestión de contenedores de residuos generados por estos servicios en el municipio de Carlet. La convocatoria de la licitación en el DOUE se produjo el 20 de agosto de 2021.

Segundo.- El 2 de septiembre de 2021, la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA) presenta recurso especial en materia de contratación

ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contra los pliegos que rigen la contratación.

Tercero.- El 23 de septiembre de 2021, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales resuelve 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 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 (en adelante, 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 especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, artículo 22.1.1º) del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio suscrito al efecto entre, el entonces Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana el 27 de mayo de 2021 y publicado mediante resolución de la Subsecretaría de Hacienda en el Boletín Oficial del Estado el 2 de junio de 2021.

Segundo.- El objeto del recurso, lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros (1.625.000 €) por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. El objeto del recurso lo constituyen los pliegos que rigen la contratación, documentos a los que se refiere expresamente el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero.- El recurrente en su condición de Asociación de empresas de jardinería está legitimado al amparo del artículo 48 de la LCSP cuyo párrafo final establece*: "En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados"*, quedando acreditada en el expediente esta condición.

Cuarto.- El recurso se ha presentado ante el registro telemático del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el 2 de septiembre de 2021, por lo que se ha interpuesto en plazo, dado que la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público se produce el 18 de agosto de 2021 junto con el anuncio de licitación, no habiendo transcurrido desde el día siguiente a esta publicación y la interposición del recurso, más de 15 días hábiles tal y como dispone el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente impugna en concreto la inclusión como criterios de adjudicación valorables de forma automática, según el pliego de cláusulas administrativas particulares, el contar con certificados acreditativos de implantación de Sistemas de Gestión de Calidad y Medioambiental, dado que, a su juicio, esta documentación no cabría ser considerada, exigida y puntuada sino como acreditativa de la solvencia técnica. Ahondando en la argumentación entiende que los criterios de solvencia no son objeto de evaluación y que esta doctrina acerca de los certificados esta recogida, entre otras, en recientes Resoluciones de este Tribunal como la nº 51/2021, en el recurso presentado contra una licitación también de un Ayuntamiento de la Comunidad Valenciana (San Antonio de Benagéber). Así las cosas, este Tribunal, en coherencia con las Resoluciones nº 976/2020, 456/2019, y 786/2019, mantiene un criterio general desfavorable a la utilización de certificados de calidad como criterios de valoración, por entender que se trata de criterios que revelan la solvencia de las empresas licitadoras, pero sin conexión con el objeto del contrato. Los criterios de adjudicación, relativos a la calidad o a aspectos medioambientales, deben estar vinculados al objeto del contrato, tal y como exige el artículo 145.2 en relación con el artículo 145.6 de la LCSP.

El órgano de contratación por su parte defiende la aplicación de estos criterios porque:

- Cumplen con las disposiciones reguladoras de la LCSP. En concreto con el artículo 127 relativo a etiquetas y el artículo 145 cuando se refiere a la calidad y a las características medioambientales.

- La exigencia de ambos certificados como criterios de adjudicación están vinculados al contrato y de alguna forma permiten la mejora de la prestación.

- La exigencia de estos certificados, contemplada como requisito de solvencia, puede suponer un obstáculo para el acceso a la contratación pública por las PYMES.

- En su informe justifica la vinculación de ese concreto criterio de adjudicación al contrato, entre otras cosas, porque en uno de los criterios de adjudicación dependiente de un juicio de valor, la memoria técnica, se debe contar necesariamente con un programa de gestión de servicios valorándose de forma especial el empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética así como de gestión sostenible del agua y de un plan de gestión de residuos y reciclaje. Entiende que resulta especialmente relevante a efectos de esta vinculación la cláusula quinta del pliego de prescripciones técnicas de la que resulta la obligación para el contratista de disponer de: "…. *sistemas de gestión ambiental y de calidad -integrados o no- para que la prestación del servicio se desarrolle e implemente en unos objetivos que contemplen, además de los requisitos legales otros específicos que la Empresa suscriba, aportándose la documentación acreditativa a tal efecto.*

Además de efectuar un seguimiento continuo, la empresa adjudicataria revisará a intervalos planificados la gestión del sistema aplicado al servicio, para evaluar el cumplimiento de los requisitos indicados".

Sexto.- A la hora de examinar el presente recurso debe partirse de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en cuanto a los criterios de valoración en liza se refiere, dada la exigencia de vinculación al objeto del contrato, del apartado 6 del artículo 145 de la LCSP.

Debemos partir de que no existe duda alguna que criterios como la calidad o criterios medioambientales en sentido amplio están recogidos como criterios cualitativos en el apartado segundo de este precepto.

Por otra parte, el artículo 145.6 de la LCSP, expresa cómo ha de interpretarse el requisito exigido, de que un criterio de adjudicación esté vinculado al objeto del contrato:

"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."

El criterio en cuestión que se impugna en el presente recurso se recoge en la cláusula segunda punto 1, letra c) del pliego de cláusulas administrativas particulares que establece lo siguiente:

"c) Certificados de calidad y gestión medioambiental. Máximo: 6 puntos

Se otorgará 3 puntos por la posesión de cada uno de los siguientes certificados:

• Sistema integral de gestión de la calidad: deberá ser acreditado mediante la presentación del correspondiente certificado acreditativo en vigor de estar en posesión de un SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD conforme a la NORMA ISO 9001 o equivalente.

• Sistema integral de gestión medioambiental: deberá ser acreditado mediante la presentación del correspondiente certificado acreditativo en vigor de estar en posesión de un SISTEMA DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL conforme al Reglamento (CE) nº 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o de conformidad con la normativa internacional NORMA ISO 14001 o equivalente.

Para ambos casos, el certificado presentado deberá haber sido emitido por una empresa reconocida por la Empresa Nacional de Acreditación (ENAC) o equivalente.

La documentación acreditativa se presentará por la licitadora propuesta como adjudicataria del contrato una vez sea requerida por el Ayuntamiento de Carlet."

A la hora de examinar, no si la calidad o las condiciones medioambientales, sino los certificados exigidos para acreditar un sistema integral de gestión de la calidad y medioambiental, pueden considerarse criterios de adjudicación al amparo del artículo 145 de la LCSP, debe traerse a colación la reiterada doctrina de este Tribunal, que por regla general lo proscribe, entendiendo como hace el recurrente que estamos ante criterios de aptitud de la empresa y no propiamente de las ofertas.

Destaca al respecto la Resolución 976/2020 de este Tribunal, que remitiéndose a otras resoluciones pone de manifiesto lo siguiente *«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 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……..

No obstante, tales criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato; entendiendo 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, es cierto que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha 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. 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. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo. Ciertamente este Tribunal no dispone de los conocimientos técnicos para valorar, en el caso concreto, si cada uno de los certificados exigidos está o no relacionado con el objeto del contrato. Sobre la existencia de esta vinculación la mercantil recurrente no se pronuncia y el órgano de contratación la justifica de forma general, alegando como se ha dicho que en los contratos de suministro los certificados acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus procesos productivos, que por definición están vinculados con el objeto del contrato en la medida en que lo suministrado es el resultado de estos procesos que son objeto de la acreditación medioambiental o social. 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……."

Séptimo.- Siendo la regla general la no admisión de estos certificados como criterios de adjudicación, para determinar si en el caso particular procede la excepción, debe examinarse si los certificados a los que se refiere el criterio de adjudicación objeto de impugnación (ISO 9001 o equivalente e ISO 14001 o equivalente) se ajustan al artículo 145.6) de la LCSP por estar vinculados al objeto del contrato. Todo ello, partiendo de la base de que como se afirma, entre otras, en la Resolución 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar.

Pues bien, atendiendo en primer lugar al expediente administrativo y en concreto a la memoria del expediente de contratación (artículo 116 .4 de la LCSP) de fecha de 22 de julio de 2021, no hay justificación específica sobre la elección de los certificados ISO o equivalentes previstos como criterios de adjudicación valorables automáticamente.

Por otra parte, el órgano de contratación, en su informe, aparte de considerar con carácter general que se cumplen determinados preceptos de la LCSP, justifica, de forma genérica, la vinculación al objeto del contrato de estos certificados en el hecho de que en otros criterios de adjudicación (memoria técnica) o en el Pliego de Prescripciones Técnicas como obligación del adjudicatario, se exigen determinados planes o sistemas de gestión vinculados con esos certificados. En concreto se debe contar necesariamente con un programa de gestión de servicios valorándose de forma especial el empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética, así como de gestión sostenible del agua y de un plan de gestión de residuos y reciclaje. Entiende que resulta especialmente relevante a efectos de esta vinculación la cláusula quinta del Pliego de Prescripciones Técnicas de la que resulta la obligación para el contratista de disponer:

"…*de sistemas de gestión ambiental y de calidad -integrados o no- para que la prestación del servicio se desarrolle e implemente en unos objetivos que contemplen, además de los requisitos legales otros específicos que la Empresa suscriba, aportándose la documentación acreditativa a tal efecto".*

Lo cierto es que por la propia definición de estas normas, poseer un certificado ISO 9001 por parte de una empresa es acreditar que la empresa cuenta con sistemas de gestión de la calidad (SGC) que se centra en todos los elementos de administración de calidad con los que una organización debe contar para tener un sistema efectivo que le permita administrar y mejorar sus productos y servicios.

En cuanto a la certificación ISO 14001 – Sistemas de Gestión Ambiental (SGA) supone aplicar una norma internacional que permite a las empresas demostrar el compromiso asumido con la protección del medio ambiente a través de la gestión de los riesgos medioambientales asociados a la actividad desarrollada. Ayuda a gestionar e identificar los riesgos ambientales que se pueden producir internamente en la empresa mientras realiza su actividad.

De hecho, de la propia lectura de la cláusula del PPT, antes transcrita, se extrae que la exigencia de dichos certificados atañe a la solvencia de la empresa y no a una vinculación estrecha con el objeto del contrato.

Así pues, en ambos casos. lo que garantiza estar en posesión de los certificados es que la empresa cumple respectivamente estándares de calidad en su organización y procedimientos o de protección al medioambiente con sistemas de gestión de riesgos medioambientales. No se discute que estas certificaciones constituyan, como otros documentos, indicios de que la empresa que los posea pueda desarrollar los planes de gestión de servicios y de residuos y de gestión medioambiental que se requieren para la realización de las prestaciones objeto del contrato (en este caso, mantenimiento y limpieza de jardines, zonas verdes o ajardinadas, arbolado y plantas en elementos decorativos, gestión de contenedores de residuos generados por estos servicios en el municipio de Carlet, con el alcance descrito en el Pliego de

Prescripciones Técnicas). Pero la vinculación directa con el objeto del contrato no existe, dado que la empresa en cuestión que posea los certificados, tiene que desarrollar para estas concretas prestaciones, sistemas específicos de gestión de calidad y medioambiental para llevar a efectos las prestaciones objeto del contrato. Sistemas ex novo como se exige en el criterio de adjudicación relativo a la memoria técnica y que corresponderá implementar al futuro adjudicatario.

Por consiguiente, la consideración de que, con los mencionados certificados se constata que la empresa tiene medios a su disposición que van a redundar en una mejor prestación del servicio es una cuestión que, propiamente, se refiere a la solvencia técnica del empresario, pero que, como tal, no sirve como criterio que, por su vinculación al objeto del contrato, permita una comparación cualitativa de las cualidades intrínsecas de las distintas ofertas planteadas por los licitadores.

Por todo ello, las pretensiones del recurrente deben estimarse.

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. F.J.S.H., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA) contra los pliegos del procedimiento *"Servicio de mantenimiento y limpieza de jardines, zonas verdes o ajardinadas, arbolado y plantas en elementos decorativos, gestión de contenedores de residuos generados por estos servicios en el municipio de Carlet",* anulando la cláusula segunda punto 1, letra c) del pliego de cláusulas administrativas particulares referente al criterio de adjudicación automático, certificados de calidad y gestión medioambiental.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.