

Recurso nº 95/2019**Resolución nº 93/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 29 de abril de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto pola ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra os pregos da contratación dun servizo de limpeza, desinfección e xestión de residuos intracentro en todos os locais e instalacións interiores e exteriores do Hospital Público da Mariña de Burela (Lugo), expediente AB-EIL1-19-002, do Servizo Galego de Saúde, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Servizo Galego de Saúde convocouse a licitación do contrato do servizo de limpeza, desinfección e xestión de residuos intracentro en todos os locais e instalacións interiores e exteriores do Hospital Público da Mariña de Burela (Lugo), expediente AB-EIL1-19-002, cun valor estimado declarado de 10.129.333,86 euros.

Segundo.- O 12.04.2019 a ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través do formulario telemático existente a tal fin na sede electrónica da Xunta de Galicia, con enlaces na web deste Tribunal.

Terceiro.- Con data 12.04.2019 reclamouse ao Servizo Galego de Saúde o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 23.04.2019. Nesa remisión trasládasenos que non existen licitadores.

Cuarto.- O 24.03.2019 o TACGal acordou a medida cautelar de suspensión.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme aos artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recurso preséntase en nome dunha asociación de empresarios do ámbito sectorial que se corresponde co obxecto contractual e diríxese contra os pregos da licitación, polo que ostenta a debida lexitimación en base ao previsto no artigo 48 da LCSP.

Cuarto.- Publicados os pregos o 27.03.2019 na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia, o recurso foi presentado en prazo.

Quinto.- Impugnándose os pregos dun contrato de servizos de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

Sexto.- Analizaremos en primeiro lugar o criterio impugnado referido a “Certificado medioambiental conforme al Reglamento EMAS: 1 punto”, dentro dos criterios avaliáveis de forma automática.

A alegación da asociación empresarial recorrente ao respecto é a seguinte:

“El objeto del contrato viene definido en los Pliegos rectores, estando vinculado de forma directa y exclusiva con la prestación del “servicio de limpieza, desinfección y gestión de residuos intracentro en todos los locales e instalaciones interiores y exteriores del Hospital Público de Mariña en Burela (Lugo) y de las dependencias utilizadas en la Casa del Mar”, por ello no se entiende en qué sentido podrá suponer una mejora en el rendimiento de las empresas el hecho de que las mismas estén en disposición de un certificado de gestión medioambiental, cuando el mismo no se refiere a una característica de la oferta, sino de la empresa en cuestión.

Si bien el órgano de contratación ha tratado de justificar la vinculación del criterio impugnado con el objeto del contrato (página 10 del Informe de Contratación), lo cierto es que con su argumentación lo que hace es reafirmar la verdadera naturaleza de este tipo de certificados al establecer que “se ha considerado oportuno valorar a aquellos licitadores que estén por la labor de la mejora continua y el compromiso con el medio ambiente”, lo que denota que lo que se pretende probar con la exigencia del certificado medioambiental con la buenas prácticas de las empresas en materia medioambiental, pero ello no supone una mejor prestación del servicio, respecto de otras empresas que no cuenten con este tipo de certificados. Con ello quiere ponerse de relieve que el certificado solicitado no determina, cómo va a ser ejecutada la prestación por el adjudicatario, sino su cualificación técnica para llevarla a cabo, lo que supone que no deba tratarse como criterio de adjudicación, sino de solvencia”.

O recurso debe acollerse neste punto por canto na Resolución 55/2018 xa foi explicado e á que nos remitimos para evitar reiteracións:

“Procede en base á dita argumentación, e a efectos de esgotar o debate para ulteriores actuacións, analizar se o certificado de calidade en cuestión, textualmente referido a un “certificado de calidade da empresa” no apartado 12.1.3 PCAP sobre criterios a avaliar automaticamente, aparece ou non correctamente configurado ao incluírse no PCAP como documentación avaliable a incorporar no sobre C.

É doutrina consolidada dos Tribunais administrativos que os certificados de calidade da empresa poden operar no procedemento de licitación como condición de solvencia, pero non poden ser obxecto de valoración como criterios de adxudicación. Isto é consecuencia da existencia de dúas fases diferenciadas no procedemento de licitación, dirixidas á finalidades distintas. A primeira pretende comprobar a aptitude dos licitadores para asegurar que podan levar a efecto o obxecto do contrato. Na

segunda, o único relevante é a oferta que os admitidos presentan, non as condicións subxectivas do licitador.

Como exemplo desta doutrina, a Resolución 113/2014 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC) sinala expresamente:

“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.”

Tamén podemos citar como exemplos do exposto as Resolucións 10/2016 do Tribunal Catalán de Contratos do Sector Público; a Resolución 330/2015, do Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais de Andalucía; ou a Resolución 40/2011 do Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid.

Igualmente, a Xunta Consultiva de Contratación Pública do Estado, no seu informe 73/2004 (reiterado no informe núm. 50/2006, de 11 de decembro), xa fixara con claridade:

“En cuanto a la cuestión de fondo suscitada -la posibilidad de establecer baremos favorables, es decir utilizar como criterio de adjudicación el estar en posesión de la certificación medioambiental ISO 14000- hay que dar una respuesta negativa dado que la posesión de la certificación no es un criterio que pueda ser valorado, conforme al artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por el contrario debe considerarse un requisito de solvencia al que los órganos de contratación pueden acudir”

Tamén debemos facer referencia a que o propio TXUE na sentenza de 24 de enero de 2008, asunto C- 532/06, Alexandroupolis, sinalou que:

“se excluyen como «criterios de adjudicación» aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”.

Ademais, hai que ter en conta que non é correcto esixir como medio de solvencia a presentación de certificados de acreditación do cumprimento de normas de calidade sen que no PCAP se determinen os concretos requisitos de solvencia segundo o previsto na LCSP. Débese esixir o cumprimento de determinadas normas

de garantía da calidade ou a adopción de medidas de control da mesma para poder esixir a presentación deste tipo de certificados. Noutro caso, é improcedente esixir un certificado que acredite algo que non se esixe como condición de solvencia (no mesmo sentido, Resolución nº 264/2018 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Polo tanto, e na medida en que o PCAP valora como criterio de adxudicación a acreditación polas empresas licitadoras da “posesión do certificado de calidade da empresa segundo NORMA UNE-EN-ISO 9001:2008 ou homologables ou equivalentes” hai que concluír que o prego resultaba neste punto contrario á doutrina e á xurisprudencia expostas, o cal se aporta a efectos da configuración, no seu caso, dunha nova licitación.”

Caben citar máis exemplos desta doutrina:

- Resolución 30/2015 do Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais de Castela e León:

“Por lo tanto, estos certificados no pueden concebirse como un criterio de valoración, al estar vinculados no al objeto del contrato sino a las características de la empresa, por lo que se configurarían como un criterio de selección y no de adjudicación. El hecho de exigir dichos certificados de calidad como criterios de valoración supone una discriminación de unas empresas frente a otras, lo que afecta al principio de congruencia al definir un perfil del licitador.

En el mismo sentido se han pronunciado los tribunales de recursos contractuales. Cabe citar, a título ilustrativo, la Resolución 906/2014, de 12 de diciembre, de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, señala, sobre esta cuestión, lo siguiente:

(....)

También el Tribunal de Cuentas, en su Informe nº 1066, de 20 de diciembre de 2014, relativo a la contratación del sector público en el año 2012, ha reiterado que los certificados o las certificaciones técnicas son criterios vinculados a la capacidad técnica de la empresa (solvencia) y no al objeto (adjudicación), por lo que no cabe su empleo como criterio de adjudicación.

Por lo expuesto cabe declarar la nulidad de dicho criterio, al no respetar los principios de igualdad y libre competencia.”

- Resolución 330/2015 do Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais da Junta de Andalucía:

“De lo anterior resulta claro la posibilidad de exigir como requisito de solvencia técnica, nunca como criterio de adjudicación(que es lo que pretende la recurrente), los certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad y/o de gestión medioambiental.”

No mesmo sentido, Resolución 163/2017 Tribunal Catalán de Contratos do Sector Público e a Resolución 627/2018 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Fronte ao que parece apuntar o órgano de contratación, o anterior é tamén aplicable o abeiro da LCSP 9/2017 (igual a recente Resolución 54/2019 Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid), tendo en conta, por exemplo, que o artigo 94 sitúa aos certificados de cumprimento de normas de xestión medioambiental no eido da solvencia técnica ou profesional e que son perfectamente trasladables as problemáticas descritas nesa doutrina ao marco normativo da LCSP.

Polo tanto, debemos anular o criterio de adxudicación avaliable de forma automática referido ao “Certificado medioambiental conforme al Reglamento EMAS: 1 punto”.

Sétimo.- Impugna tamén o recorrente a cláusula cuarta PCAP en canto que non dispón que a forma de presentación das ofertas sexa de forma telemática.

O marco normativo existente ao respecto está recollido agora na Disposición adicional décimo quinta e décimo sexta da LCSP, en vigor dende o 09.03.2018. Concretamente a Disposición adicional décimo quinta ordena:

“3. A presentación de ofertas e solicitudes de participación levarase a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad cos requisitos establecidos na presente disposición adicional.”

Certamente nesa mesma Disposición existen supostos onde se permite excepcionar este mandato, o cal, como excepción que é, necesita estar xustificado debidamente, como os apartados 3 e 4 daquela xa recollen: *“Neste caso, os órganos de contratación indicarán nun informe específico as razóns polas cales se considerou necesario utilizar medios distintos dos electrónicos”* (tamén citado no artigo 336.1.h).

Expresa o informe do órgano de contratación que falta moi pouco tempo, xuño-xullo 2019, para a implantación do Sistema de Licitación Electrónica da Xunta de Galicia para o Servizo Galego de Saúde, e que nestes momentos non estaría aínda plenamente operativo para tal organismo, como quedou reflectido no expediente en Informe da Xerencia de 08.01.2019. Tamén se xustifica a necesidade de convocar xa esta licitación.

Polo tanto, debemos desestimar o recurso neste punto ao trasladárenos xustificación, nestas concretas circunstancias, para o non uso de medios non electrónicos no tocante á presentación das ofertas nesta concreta licitación neste intre (tamén Resolución 1007 e 1053/2018 TACRC), e ademais en base a unha incidencia temporalmente acoutada e tendo en conta os bens xurídicos en xogo.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Estimar parcialmente** o recurso interposto por ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra os pregos da contratación dun servizo de limpeza, desinfección e xestión de residuos intracentro en todos os locais e instalacións interiores e exteriores do Hospital Público da Mariña de Burela (Lugo), expediente AB-EIL1-19-002, do Servizo Galego de Saúde.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Ao abeiro do artigo 57.4 LCSP, o órgano de contratación deberá dar coñecemento a este Tribunal das actuacións adoptadas para lle dar cumprimento a esta resolución.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.