

Recurso nº 95/2019**Resolución nº 93/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra los pliegos de la contratación de un servicio de limpieza, desinfección y gestión de residuos intracentro en todos los locales e instalaciones interiores y exteriores del Hospital Público de A Mariña de Burela (Lugo), expediente AB-EIL1-19-002, del Servicio Gallego de Salud, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Servicio Gallego de Salud se convocó la licitación del contrato del servicio de limpieza, desinfección y gestión de residuos intracentro en todos los locales e instalaciones interiores y exteriores del Hospital Público de A Mariña de Burela (Lugo), expediente AB-EIL1-19-002, con un valor estimado declarado de 10.129.333,86 euros.

Segundo.- El 12.04.2019 la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces en la web de este Tribunal.

Tercero.- Con fecha 12.04.2019 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 23.04.2019. En esa remisión se nos traslada que no existen licitadores.

Cuarto.- El 24.03.2019 el TACGal acordó la medida cautelar de suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurso se presenta en nombre de una asociación de empresarios del ámbito sectorial que se corresponde con el objeto contractual y se dirige contra los pliegos de la licitación, por lo que ostenta la debida legitimación en base a lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto.- Publicados los pliegos el 27.03.2019 en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia, el recurso fue presentado en plazo.

Quinto.- Impugnándose los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 €, el recurso es admisible.

Sexto.- Analizaremos en primer lugar el criterio impugnado referido a “Certificado medioambiental conforme al Reglamento EMAS: 1 punto”, dentro de los criterios evaluables de forma automática.

La alegación de la asociación empresarial recurrente al respecto es la siguiente:

“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”.

El recurso debe acogerse en este punto por cuanto en la Resolución 55/2018 ya fue explicado y a la que nos remitimos para evitar reiteraciones:

“Procede en base a dicha argumentación, y a efectos de agotar el debate para ulteriores actuaciones, analizar si el certificado de calidad en cuestión, textualmente referido a un “certificado de calidad de la empresa” en el apartado 12.1.3 PCAP sobre criterios a evaluar automáticamente, aparece o no correctamente configurado al incluirse en el PCAP como documentación evaluable a incorporar en el sobre C.

Es doctrina consolidada de los Tribunales administrativos que los certificados de calidad de la empresa pueden operar en el procedimiento de licitación como condición de solvencia, pero no pueden ser objeto de valoración como criterios de adjudicación. Esto es consecuencia de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, dirigidas a finalidades distintas. La primera pretende

comprobar la aptitud de los licitadores para asegurar que puedan llevar a efecto el objeto del contrato. En la segunda, lo único relevante es la oferta que los admitidos presentan, no las condiciones subjetivas del licitador.

Como ejemplo de esta doctrina, la Resolución 113/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) señala 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.”

También podemos citar como ejemplos de lo expuesto las Resoluciones 10/2016 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público; la Resolución 330/2015, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía; o la Resolución 40/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid.

Igualmente, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 73/2004 (reiterado en el informe núm. 50/2006, de 11 de diciembre), ya había fijado con claridad:

“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”

También debemos hacer referencia a que el propio TJUE en la sentencia de 24 de enero de 2008, asunto C- 532/06, Alexandroupolis, señaló 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”.

Además, hay que tener en cuenta que no es correcto exigir como medio de solvencia la presentación de certificados de acreditación del cumplimiento de normas de calidad sin que en el PCAP se determinen los concretos requisitos de solvencia

según lo previsto en la LCSP. Se debe exigir el cumplimiento de determinadas normas de garantía de la calidad o la adopción de medidas de control de la misma para poder exigir la presentación de este tipo de certificados. En otro caso, es improcedente exigir un certificado que acredite algo que no se exige como condición de solvencia (en el mismo sentido, Resolución nº 264/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Por lo tanto, y en la medida en que el PCAP valora como criterio de adjudicación la acreditación por las empresas licitadoras de la “posesión del certificado de calidad de la empresa según NORMA UNE-EN-ISO 9001:2008 u homologables o equivalentes” hay que concluir que el pliego resultaba en este punto contrario a la doctrina y a la jurisprudencia expuestas, lo cual se aporta a efectos de la configuración, en su caso, de una nueva licitación.”

Cabe citar más ejemplos de esta doctrina:

- Resolución 30/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y 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 concurrencia.”

- Resolución 330/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la 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.”

En el mismo sentido, Resolución 163/2017 Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y la Resolución 627/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Frente a lo que parece apuntar el órgano de contratación, lo anterior es también aplicable el amparo de la LCSP 9/2017 (igual la reciente Resolución 54/2019 Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid), teniendo en cuenta, por ejemplo, que el artículo 94 sitúa a los certificados de cumplimiento de normas de gestión medioambiental en el campo de la solvencia técnica o profesional y que son perfectamente trasladables las problemáticas descritas en esa doctrina al marco normativo de la LCSP.

Por lo tanto, debemos anular el criterio de adjudicación evaluable de forma automática referido al “Certificado medioambiental conforme al Reglamento EMAS: 1 punto”.

Séptimo.- Impugna también el recurrente la cláusula cuarta PCAP en cuanto que no dispone que la forma de presentación de las ofertas sea de forma telemática.

El marco normativo existente al respecto está recogido ahora en la Disposición adicional decimoquinta y decimosexta de la LCSP, en vigor desde lo 09.03.2018. Concretamente la Disposición adicional decimoquinta ordena:

“3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.”

Ciertamente en esa misma Disposición existen supuestos donde se permite excepcionar este mandato, lo cual, como excepción que es, necesita estar justificado debidamente, como los apartados 3 y 4 de aquella ya recogen: *“En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las cuales se consideró necesario utilizar medios distintos de los electrónicos”* (también citado en el artículo 336.1.h).

Expresa el informe del órgano de contratación que falta muy poco tiempo, junio-julio 2019, para la implantación del Sistema de Licitación Electrónica de la Xunta de Galicia para el Servicio Gallego de Salud, y que en estos momentos no estaría aún plenamente operativo para tal organismo, como quedó reflejado en el expediente en Informe de la Gerencia de 08.01.2019. También se justifica la necesidad de convocar ya esta licitación.

Por lo tanto, debemos desestimar el recurso en este punto al trasladárenos justificación, en estas concretas circunstancias, para el no uso de medios no electrónicos en lo referido a la presentación de las ofertas en esta concreta licitación en este momento (también Resolución 1007 y 1053/2018 TACRC), y además en base a una incidencia temporalmente acotada y teniendo en cuenta los bienes jurídicos en juego.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar parcialmente** el recurso interpuesto por ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra los pliegos de la contratación de un servicio de limpieza, desinfección y gestión de residuos intracentro en todos los locales e instalaciones interiores y exteriores del Hospital Público de A Mariña de Burela (Lugo), expediente AB-EIL1-19-002, del Servicio Gallego de Salud.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente executiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.