

Recursos nº 26 y 45/2019

Resolución nº 55/2019

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don D.M.M., en nombre y representación de Expertus Multiservicios Madrid, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 21 de diciembre, de propuesta de adjudicación y contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de diciembre de 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicio de Limpieza de los edificios públicos del Ayuntamiento de Navalcarnero (Madrid)”, número de expediente: 115SER18, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 9 y 12 de octubre de 2018, se publicó respectivamente en la Plataforma del Contratación del Sector Público y en el DOUE, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, a adjudicar mediante el procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es 2.075.371,52 euros.

Interesa destacar que el apartado 11 del Anexo I del PCAP establece entre los criterios de adjudicación del contrato, valorables de forma automática:

“c) Etiquetas Ecológicas: Hasta 20 puntos

Se otorgará la puntuación a aquellos licitadores que presenten certificaciones Medioambientales, que justifiquen que su organización se efectúa considerando sus impactos sobre el entorno y las medidas para prevenirlos y reducirlos, y por tanto que avale su comportamiento más ecológico.

- Certificación ISO 14001: 10 puntos.

Esta marca de Gestión Ambiental permite al licitador demostrar la implantación de un sistema eficaz de gestión medioambiental, y, en consecuencia, su compromiso con la preservación del entorno.

- OSHAS 18001: 10 puntos.

Esta marca certifica la prevención de riesgos laborales.

- d) Criterios Sociales de valoración automática: hasta 20 puntos.

- Flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación: hasta 10 puntos.

Las empresas licitadoras ofertarán a los trabajadores que van a prestar el servicio, una serie de mejoras u opciones, destinadas a potenciar la flexibilización, adaptación o reasignación de las funciones del puesto de trabajo y horario, atendiendo a las circunstancias o necesidades particulares de cada uno, en aras de la conciliación familiar. Las empresas deben indicar el importe económico total que van a destinar a financiar la ejecución de esta medida durante la vigencia del contrato, que podrá alcanzar un máximo del 0,2 % del presupuesto base de licitación, IV A excluido. (...)

- Medidas en materia de promoción de empleo (para personas con dificultades de acceso al mercado laboral o en riesgo y/o situación de pobreza o exclusión social). Hasta 10 puntos.

A los efectos de la aplicación de este criterio tendrán la consideración de personas con dificultades de acceso al mercado laboral pertenecientes a colectivos formados por: jóvenes con baja cualificación y sin experiencia laboral, desempleados de larga duración (sin recualificación), mujeres divorciadas, personas con discapacidad, sin perjuicio de otros colectivos que pueda definir a estos efectos la Dirección General de

Políticas Sociales e Infancia y Familia. A los efectos de la aplicación de este criterio tendrán la consideración de personas en riesgo y/o situación de exclusión social las que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos, en la línea de la 'Estrategia 2020': (...)

Se valorará hasta 10 puntos, a la entidad licitadora que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato, en los supuestos de nuevas contrataciones, bajas y sustituciones, un porcentaje superior a 10 % de personas desempleadas inscritas en las oficinas de empleo, priorizando en su contratación los pertenecientes a colectivos desfavorecidos, con dificultades de acceso al mercado laboral o en riesgo y/o situación de pobreza o exclusión social. Se otorgará la mayor puntuación al licitador que haya ofertado el mayor porcentaje por encima del mínimo establecido en el criterio de adjudicación. El resto de ofertas se valorará de forma proporcional conforme a la siguiente fórmula: (...)"

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 5 empresas, entre ellas la recurrente.

Tras la apertura de las proposiciones y previo a su valoración, el 28 de noviembre de 2018, la Mesa de contratación acuerda requerir a la empresa Expertus la subsanación de la documentación presentada, debiendo acreditar la validez de los certificados ISO 1.4001 y OSHAS 18001.

La empresa en cumplimiento del requerimiento presentó la documentación que entendió correspondiente.

La Mesa de contratación en su reunión de 21 de diciembre de 2018, analizó la documentación presentada así como el informe de ANECA, solicitado en relación con dicha documentación, concluyendo tras informe emitido por el Técnico del Ayuntamiento que no se ha acreditado la validez de las certificaciones y por tanto no procede otorgar la puntuación prevista en el apartado del Pliego. En consecuencia se

procede a la clasificación de las ofertas y se eleva propuesta de adjudicación a favor de la empresa Navalservice S.L.

Finalmente, la Junta de Gobierno Local, mediante Acuerdo de 26 de diciembre de 2018, acepta la propuesta de la Mesa y adjudica el contrato.

El Acuerdo se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 11 de enero de 2019.

Tercero.- El 16 de enero de 2019, la representación de Expertus, presenta recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo der la Mesa que inadmite la acreditación de sus certificaciones y propone la adjudicación del contrato. Posteriormente, el día 24 de enero de 2019 presenta igualmente escrito de recurso contra el Acuerdo de adjudicación del contrato.

En ambos recursos alega que ha quedado acreditada la validez de las certificaciones presentadas y por tanto le corresponden los 20 puntos establecidos, pasando de ese modo a ser la oferta con mayor puntuación y debiendo ser adjudicataria del contrato.

Con fecha 21 de enero de 2019, se remite a este Tribunal copia el expediente administrativo y los informes preceptivos a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso por las razones que se detallarán al resolver sobre el fondo.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Transcurrido el plazo no ha presentado ningún escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 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, establece que “*Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento*”.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa.

Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan idénticos motivos. Por ello, este Tribunal considera conveniente la acumulación de los mismos.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Expertus para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 48 de la LCSP) puesto que se encuentra clasificada en segundo lugar, por lo

que la eventual estimación del recurso la colocaría en posición de ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto de ambos recursos debe indicarse que se han interpuesto contra propuesta de la Mesa y contra la adjudicación de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros.

La propuesta de adjudicación elevada por la Mesa, como ya ha señalado este tribunal en diversa ocasiones, no tiene la consideración de acto recurrible puesto que debe ser aceptada por el órgano de contratación que pudiera separarse del criterio de la misma.

En consecuencia debe inadmitirse el recurso interpuesto contra la misma.

Por el contrato el Acuerdo de adjudicación del contrato es un acto susceptible del recurso al amparo de los artículos 44.1 a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así el Acuerdo de adjudicación se produjo el 26 de diciembre de 2018, siendo publicado el día 11 de enero de 2019, momento en que la recurrente se da por notificada, por lo que el recurso interpuesto el día 24 de enero de 2019, se interpuso en el plazo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Sexto.- El recurso alega en primer lugar que “*en el Pliego se observa con claridad que como criterios de adjudicación, los cuales son mejoras sobre los criterios básicos para poder formar parte de la licitación, se otorgarán los puntos por la aportación de las Certificaciones ISO 14001 :2015 y OHSAS 18001:2007; pues bien en ninguna parte del pliego se establece que la entidad acreditadora deba ser ni nacional ni europea, por lo que a priori las certificaciones aportadas por mi representada han de ser*

tomadas en consideración aun habiendo resuelto (dudosamente) el ENAC sobre la validez o invalidez de las mismas”.

Además alega en relación con el certificado presentado en fase de subsanación expedido por INTERCONFIRMITY, S.L., que “*ésta es representante autorizado en España de INTERCONFIRMITY GmbH, entidad acreditada por Jas- Anz Accreditation Services, entidad Australiana (la pertenencia de Jaz- Ans al ILAC puede comprobarse en <https://ilac.org/signatory-search/?g=j>). En la carta del Director de la mercantil referenciada en el párrafo anterior, se certifica la validez de ambas Certificaciones, toda vez que la entidad Acreditadora y Certificadora del cumplimiento de los requisitos se encuentra inserta en acuerdo IAF (...) El acuerdo IAF se plasma en el conocido International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC), entre cuyos firmantes se encuentra tanto Jas- Anz como ENAC. Además, aportamos a efectos ilustrativos una nota de prensa de ENAC (sin perjuicio de lo recogido en su propia página web respecto a este asunto) como Documento 7 en la que se referencia Acreditado una vez, aceptado en cualquier parte”.*

Por lo tanto considera que se debieron aceptar las certificaciones aportadas.

El órgano de contratación remite informe del Ingeniero municipal que se ratifica en la valoración de las ofertas efectuadas y sobre la validez de los certificados presentados los cuales fueron remitidos a ENAC (Entidad Nacional de Acreditación y Control) para su comprobación conforme a lo previsto en el artículo 128 de la LCSP.

Antes de analizar las alegaciones de la recurrente procede recordar que, como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone,

por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

El artículo 94 de la LCSP establece “*Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental*”.

1. *En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, de 25 de noviembre de 2009, o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados.*
2. *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 gestión medioambiental que presente el licitador, y, en particular, una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable”.*

Debe aclararse en primer lugar que los certificado valorados en el Pliego se refieren por un lado la gestión medioambiental, ISO 14001:2015 y el otro a la prevención de riesgos laborales, OHSAS 18001:2007. Por lo tanto, es evidente que se trata de certificados de solvencia de la empresa que no deberían constituir criterios de adjudicación. Se refieren a la capacidad de la empresa para desarrollar correctamente el servicio y no suponen mejora de la oferta propiamente dicha.

Ahora bien, los Pliegos no fueron impugnados y por lo tanto han sido aceptados por todos los licitadores que deben presentar sus oferta de acuerdo con los mismos.

En este caso se han configurado como criterios valorables pero su acreditación deberá tener en cuenta tanto lo previsto en el artículo 94 antes citado como en el artículo 128 de la Ley.

Comprueba el Tribunal que los certificados de las dos normas aportados por Expertus, han sido emitidos por una entidad que ha sido acreditada por un organismo de acreditación de un país que no forma parte de la Unión Europea. En consecuencia no procede su aceptación automática en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 94 y deberá aplicarse el 128: *“Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.*

A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por ‘organismo de evaluación de la conformidad’ aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo”.

Consta en el expediente la respuesta recibida de ENAC en la que expone que no puede confirmar la validez de los certificados y además que la acreditación del certificador, es decir de Jas-Anz Accreditation Services, no es conforme al Reglamento 765/2008 del Parlamento, y del Consejo.

Hubiera sido deseable que ENAC hubiera precisado más la falta de conformidad apreciada y las consecuencias derivadas de la misma pero en todo caso lo que resulta evidente es que, en contra de lo alegado por la recurrente, no estamos ante una entidad reconocida por ENAC y no podemos comprobar la existencia o alcance del acuerdo mencionado en la nota de prensa aportada puesto que en la página web indicada no se contiene referencia al mismo.

Por todo ello, hay que concluir que la Mesa actuó correctamente al otorgar la puntuación de este criterio y que el recurso debe ser desestimado.

Séptimo.- Como segundo motivo de recurso se alega que “en el Acta de 21 de noviembre se presenta como adjudicataria NA VALSERVICE, S.L. la cual tal y como se describirá a continuación, no aporta la documentación y datos que son exigidos por los Pliegos, en particular en los Anexos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, apartado 11.1. d).” Concretamente argumenta la recurrente que consta en el Acta, respecto a las ofertas presentadas:

EXPERTUS MULTISERVICIOS MADRID, S.A.:

Flexibilización.....: 4.156,74 € (0,2 % del presupuesto de licitación)

Medidas en materia.....: Contrato de un porcentaje del 100 %

NA VALSERVICES, S.L.:

Medidas en materia...: SI:

Flexibilización....: SI

El órgano de contratación expone: “En relación a los criterios sociales, los mismos figuran recogidos en la plica presentada por la empresa NAVALSERVICE S.L. (se adjunta dicha documentación al expediente remitido), no siendo recogidos específicamente en el informe de valoración emitido al efecto por este Técnico.”

El Tribunal comprueba la proposición de Navalservice, S.L., en la que consta una declaración por la que la empresa se compromete a potenciar la flexibilidad adaptación o reasignación de las funciones del puesto de trabajo y horario... y destinará un 0.2% del presupuesto base de licitación (4.150,74 euros). Además, añade otra declaración en la que expone que destinará un 11% a personas desempleadas inscritas en oficinas de empleo, priorizando en su contratación los pertenecientes a colectivos desfavorecidos, con dificultades de acceso al mercado laboral o en riesgo y/o situación de pobreza o exclusión social.

En consecuencia, aunque en el Acta no se haya transscrito el contenido de la oferta, debe considerarse que cumple las condiciones del Pliego para ser valorada respecto a los criterios sociales establecidos por lo que el recurso debe ser desestimado también por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos don D.M.M., en nombre y representación de Expertus Multiservicios Madrid, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 21 de diciembre, de propuesta de adjudicación y contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de diciembre de 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicio de Limpieza de los edificios públicos del Ayuntamiento de Navalcarnero (Madrid)”, número de expediente: 115SER18.

Segundo.- Inadmitir el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se propone la adjudicación por no ser un acto recurrible.

Tercero.- Desestimar el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de diciembre de 2018, por el que se adjudica el contrato.

Cuarto.- 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 de la LCSP.

Quinto.- Dejar sin efecto la suspensión automática producida en aplicación de lo previsto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.