

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

En Madrid, a 15 de abril de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Sanpe Ingeniería S.L (en adelante, Sanpe), contra los pliegos del contrato de “Servicios de inspección, mantenimiento y certificación de áreas recreativas, con lotes a adjudicar por procedimiento abierto (expediente 8/20)”, convocado por el Ayuntamiento de Parla, en lo referente al lote 2, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 7 de marzo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 840.000 euros, con un plazo de ejecución de 4 años.

Segundo.- El 24 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Sanpe contra los pliegos del contrato de referencia en lo referente al lote 2 “Certificación de seguridad del área recreativa”.

Tercero.- El 26 de marzo del 2021, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa potencial licitadora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron publicados el 7 de marzo de 2021, interponiéndose el recurso el 23 de marzo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente lo fundamenta en que habilitación empresarial exigida en el apartado 10 del Anexo I del PCA del Lote 2 relativo a la “Certificación de la seguridad de las áreas recreativas”, no es ajustada a derecho en cuanto que se exige como habilitación profesional certificado acreditado por ENAC para la Certificación de la seguridad de áreas recreativas TIPO A.

Señala que, según el PPT, el lote 2 relativo a la certificación de la seguridad de las áreas recreativas (apartado 3.2) tiene por objeto: “... *la inspección y certificación de la seguridad de las áreas recreativas incluidas en el Anexo I, sobre cumplimiento de las Normativas UNE correspondientes.*”. En el anexo I del lote 2 del PCAP en cuanto a las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato (apartado 1.3) señala la certificación de la seguridad de las áreas recreativas y “*así verificar el cumplimiento de las Normas UNE existentes al respecto: Norma UNE-EN 1176 relativa a Equipamiento de las áreas de juego, Norma UNE-EN 16630: 2015 relativa a Equipos fijos de entrenamiento físico instalados al aire libre, Norma UNE-EN 15312:2007 de Equipos deportivos de acceso libre y Norma UNE-EN 14974 de Pistas de deportes sobre ruedas, más todas aquellas que sean de aplicación y nueva normativa que pudiera entrar en vigor durante el contrato*”.

A este respecto considera que está acreditada por ENAC para certificar la seguridad de las áreas recreativas y verificar el cumplimiento de las Normas UNE-

EN que se exigen en el contrato (Norma UNE-EN 1176, Norma UNE-EN 16630: 2015, Norma UNE-EN 15312:2007 y Norma UNE-EN 14974). Considera que la habilitación empresarial exigida en el apartado 10 del Anexo I del Lote 2, *“Certificado acreditado por ENAC para la Certificación de la seguridad de áreas recreativas, Tipo A”* carece de justificación conforme a lo que resulta objeto del contrato, ya que para certificar la seguridad de las áreas recreativas y verificar el cumplimiento de las Normas UNE-EN indicadas lo exigible y relevante es la acreditación ENAC (ya sea tipo C o tipo A) pues esa acreditación es la que capacita para emitir los certificados de seguridad objeto del contrato.

Añade que en España existen acreditadas por ENAC sólo seis empresas inspectoras. Que de esas seis empresas inspectoras sólo tres pueden certificar la seguridad de las áreas recreativas y verificar el cumplimiento de las cuatro concretas normas UNE-EN que se exigen en el contrato (Norma UNE-EN 1176, Norma UNE-EN 16630: 2015, Norma UNE-EN 15312:2007 y Norma UNE-EN 14974), entre ellas, se encuentra la recurrente. Pero de las tres empresas, con capacidad para desarrollar el trabajo del contrato que se licita, sólo dos de ellas están calificadas como tipo A (Ases XXI y AIJU), y Sanpe Ingeniería como tipo C, con lo que se está restringiendo injustificadamente la concurrencia a la licitación.

Desde su punto de vista, las empresas acreditadas por la entidad pública (ENAC) como entidades de inspección para realizar evaluaciones, ya sean de tipo A o de tipo C, tienen la misma base-norma AENOR técnica de referencia para la acreditación como entidad de inspección la ISO/IEC 17020 y con ello se reconoce que las entidades de inspección acreditadas según dicha norma cuentan con un sistema de gestión de calidad reconocido, que reduce la necesidad de repetir auditorías y permite a las entidades centrarse en ofrecer resultados fiables y de calidad a sus clientes. El requisito de la obligación de realizar las actividades de inspección con imparcialidad es el mismo y el organismo de inspección no debe permitir que presiones comerciales, financieras o de otra índole comprometan la imparcialidad. Además, las entidades tipo C están sometidas a las mismas auditorías

y pagan las mismas tasas a ENAC para la obtención de la acreditación que una entidad de tipo A.

Concluye señalando que una acreditación tipo A no aporta nada y resulta irrelevante en atención al contenido y objeto del contrato que se ha sacado a concurso. Dicha exigencia (tipo A) crea un obstáculo injustificado que perjudica a la libre competencia y no se justifica su imposición por el contenido del contrato: emisión de certificado por empresas acreditadas conforme a Norma UNE-EN 1176, Norma UNE-EN 16630: 2015, Norma UNE-EN 15312:2007 y Norma UNE-EN 14974.

Finalmente, alega que la acreditación solicitada supone una vulneración 126 y 128 de LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la acreditación por ENAC de un organismo de inspección Tipo A, certifica la independencia de este, con respecto a empresas que prestan servicios de mantenimiento y conservación, fabricantes, diseñadores, suministradores, instaladores, etc., mientras que una empresa con acreditación de inspección Tipo C puede intervenir en el diseño, fabricación, suministro, instalación, mantenimiento, etc. En la contratación se ha tratado de diferenciar e independizar, en Lotes distintos, el servicio de mantenimiento del servicio de certificación de la seguridad.

Respecto a la posible vulneración del artículo 126 de la LCSP señala que el intentar conseguir la independencia del organismo de inspección en relación a la empresa que presta el servicio, siendo esta la motivación tal y como consta en el informe técnico, no puede constituir una violación al principio de igualdad.

Con relación a la posible vulneración del artículo 128 de la LCSP alega que *“No se entiende el motivo por el que se alega que se vulnera este artículo toda vez que en los pliegos lo único que señalan es el tipo que considera más acorde en función del objeto del contrato”*.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la acreditación tipo A, exigida en los Pliegos, es ajustada a derecho.

A este respecto, hay que señalar, en primer lugar, que corresponde a la Administración determinar sus necesidades y adecuar a las mismas la contratación tal y como señala el artículo 28 de la LCSP:

“1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

En el caso que nos ocupa, el lote 2 Certificación de Áreas Recreativas tiene como objeto *“la inspección y certificación de la seguridad de las áreas recreativas incluidas en el Anexo I, sobre cumplimiento de las Normativas UNE correspondientes.”*

La Norma UNE EN ISO/IEC 17020:2012 sobre *“Evaluación de la conformidad. Requisitos para el funcionamiento de diferentes tipos de organismos que realizan la inspección”* establece, entre otros, los requisitos de independencia que deben cumplir las entidades que realizan la inspección, marcando tres tipos de independencia Tipo A, Tipo B y Tipo C.

Actualmente no existe regulación en España que indique que la realización de las inspecciones de estos campos sea reglamentaria, por lo que el nivel de independencia de las entidades de inspección lo elige el cliente.

Una entidad acreditada de inspección tipo C tiene la misma capacidad técnica reconocida para llevar a cabo inspecciones que una entidad acreditada tipo A, ahora bien, su nivel de independencia es diferente. Una entidad de inspección Tipo A únicamente puede realizar la actividad de inspección, por lo que si esta entidad participa en procesos como el diseño, fabricación, suministro, instalación, compra, posesión, utilización y el mantenimiento de los ítems inspeccionados y/o forma parte de otra entidad legal que participe de estos procesos, está comprometiendo seriamente su acreditación incumpliendo los requisitos de la Norma y de la propia acreditación de ENAC, suponiendo un mal uso de la marca de acreditación y la realización de un trabajo totalmente desleal.

El hecho de que el número de entidades que cumple ese requisito sea limitado no supone necesariamente una vulneración del principio de igualdad y libre competencia. En este sentido, este Tribunal se ha manifestado, entre otras en su Resolución 71/2018, de 7 de marzo, señalando: *“Como ha manifestado este Tribunal, valga por todas, la Resolución 338/2017, de 16 de noviembre, en la que reitera su Resolución 212/2016, de 13 octubre, cabe recordar que de acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP, la igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia son principios fundamentales en los que se apoya la contratación del sector público, en consonancia con lo que el artículo 117.2 del TRLCSP que establece que “Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”. Esto supone la necesidad de que los órganos de contratación al definir la prestación objeto del contrato, lo hagan utilizando referencias técnicas elaboradas por organismos de homologación o normalización, o en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y a la vez que no es lícito hacerlo mediante la mención de características técnicas de determinada marca que excluya a todas las demás capaces de cumplir la misma función.*

La Ley no permite ninguna práctica restrictiva de la competencia ya que una de sus finalidades es, como hemos visto, asegurar la libertad de concurrencia de las empresas y la selección de la mejor oferta.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2002, en el asunto C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab y Heisnsingin Kaupunki, en relación con el principio de igualdad de trato manifiesta que éste responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en los ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia. En cuanto a la amplitud de la misma, en el apartado 85, señala que “el hecho de que solo un número reducido de empresas, entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora, pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato”.

En este caso, el órgano de contratación, en el ejercicio de su competencia y discrecionalidad, ha considerado conveniente que la entidad acreditadora sea de tipo A, entendiendo que la independencia de estas entidades garantiza de manera más adecuada la prestación del objeto del contrato, que es la certificación de la seguridad de las áreas recreativas.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que la cláusula controvertida no supone una vulneración del principio de igualdad ni es restrictiva de la competencia, por lo que el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Sanpe Ingeniería S.L., contra los pliegos del contrato de “Servicios de inspección, mantenimiento y certificación de áreas recreativas, con lotes a adjudicar por procedimiento abierto (expediente 8/20)”, convocado por el Ayuntamiento de Parla, en lo referente al lote 2.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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.