

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (en adelante ASEJA) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicios de mantenimiento de zonas verdes en el municipio de Meco”. Expediente 3960/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE con fechas, respectivamente, de 17 y 18 de junio de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 878.976,14 euros, con un plazo de ejecución de 1 año.

Segundo.- El 24 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASEJA contra los pliegos del contrato de referencia.

Tercero.- El 29 de junio del 2021, el órgano de contratación remitió el recurso junto 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 organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- 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.b) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 17 de junio de 2021, interponiéndose el recurso el 24 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta conveniente transcribir el punto 2 (criterios de valoración cuantificables de forma automática (máx. 65 puntos.), de la disposición 11 (criterios de adjudicación), apartado 4 del PCAP:

“11.2.4 Gestión de la calidad y ambiental del servicio (máximo 8 puntos).

El licitador que disponga de los siguientes certificados será valorado conforme a la siguiente tabla:

- Disposición de un sistema de gestión de calidad certificado en ISO9001 2 ptos.*
- Disposición de un sistema de gestión de calidad certificado en ISO14001... 2 ptos.*
- “Eco-Management and Audit Scheme” (certificado EMAS)..... 2 ptos.*
- Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (OHSAS 18001).. 2 ptos”.*

En cuanto al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su recurso en que se valora la tenencia de certificados de gestión de calidad (ISO 9001 y 14001), de Ecogestión y Ecoauditoría (EMAS) y de seguridad y salud en el trabajo (OHSAS 18001), sin mínimamente justificarse qué relación tienen con el objeto del contrato y su buen fin, o en qué va a beneficiar a su ejecución. A su juicio, los certificados requeridos no deberían ser considerados, exigidos y puntuados como criterio de adjudicación, sino en su caso, considerada como documentación acreditativa de la Solvencia Técnica. Aporta diversas resoluciones del TACRC en defensa de su tesis, no obstante señala ser conocedora del cambio de doctrina experimentado por el TACRC, en cuanto a la posibilidad de configurar la existencia de certificados de garantía de calidad y de gestión medioambiental como criterio de adjudicación y no únicamente como criterio de solvencia, así como las condiciones requeridas para poder posibilitarlo.

Concluye señalando que dichas certificaciones carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato, sin repercutir en el resultado de la prestación, las certificaciones se requieren para la empresa en su conjunto y no queda acreditado que la tenencia y presentación de las certificaciones sean determinantes de una mejor oferta, relevante para la calidad de la prestación objeto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación alega que dispone de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer. La inclusión de certificados de calidad supone una mejora técnica evaluable mediante criterio objetivo que el órgano de contratación desea para dar cumplimiento a la obligación transversal planteada en el artículo 1.3 de la LCSP de incluir criterios medioambientales, siempre y cuando guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual.

Respecto a si el criterio de adjudicación denunciado se encuentra relacionado con el objeto del contrato, sostiene que el objeto de la licitación es la conservación y mantenimiento de diferentes zonas verdes del municipio, incluyendo todas las técnicas de jardinería encaminadas a que la traza y disposición de cada uno de los elementos del jardín perduren y se consoliden en el tiempo, además de contribuir al embellecimiento y mejora del valor botánico y ornamental de los elementos que lo integran, considerando el uso público previsto. Los certificados que el órgano de contratación requiere como criterio de adjudicación suponen aspectos de la propia oferta, es decir, a las condiciones bajo las que los licitadores proponen la ejecución de la prestación contratada para contribuir la mejora de la calidad ambiental.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si el criterio de adjudicación consistente en la acreditación por parte de las licitadoras de determinadas normas ISO es ajustada a derecho.

A este respecto, tal como señala el propio recurrente, se ha producido una evolución doctrinal en las resoluciones de los Tribunales de resolución de recursos

contractuales que partían de la consideración de que estas certificaciones han de operar solamente como criterio de acreditación de la solvencia técnica y profesional.

Como ejemplo de dicha evolución sirva la Resolución nº 786/2019, de 11 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que plasma el cambio de doctrina producido en cuanto a la posibilidad de configurar la existencia de certificados de calidad como criterio de adjudicación y no únicamente como criterio de solvencia, así como las condiciones requeridas para poder posibilitarlo.

“Frente a lo fundado del argumento de la recurrente, en el Informe del órgano de contratación se alega que la regulación de la nueva LCSP habría venido a alterar los presupuestos legales sobre los que se asentaba la doctrina de este Tribunal y que la redacción del reciente artículo 145.2 LCSP, reforzada por la del 148.1 LCSP, ampara la decisión de configurar como un criterio cualitativo la disponibilidad de determinados certificados de carácter medioambiental y social.

Anteriormente este Tribunal ya había tenido ocasión de examinar la cuestión que aquí se plantea en cuanto a la necesidad de reexaminar la doctrina invocada por la recurrente a la 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. Ad exemplum, el artículo 145.2 LCSP prevé como criterio cualitativo de adjudicación del contrato las características sociales y medioambientales o el artículo 147.2 de la LCSP prevé, en defecto de la previsión en los pliegos, que el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resuelva mediante la aplicación por orden de diversos criterios sociales. La nueva normativa de contratación prevé la inclusión de criterios cualitativos de carácter social entre los que expresamente invoca los planes de igualdad de género, pero con los criterios que expone el artículo 145.2 y 6. LCSP que se pronuncia así:

“2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes

de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato”.

“6. 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:

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; o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.

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 estén 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”.

Este Tribunal suscribe íntegramente la argumentación recogida en la citada Resolución, admitiendo la posibilidad de que entre los criterios de adjudicación se puedan incluir certificaciones de calidad, pero siempre que tengan relación con el objeto del contrato.

En el caso que nos ocupa, la cláusula 1 de PCAP define el objeto del contrato en los siguientes términos: *“Las prestaciones a desarrollar supondrán un mantenimiento integral de los espacios verdes y del arbolado urbano. En consecuencia, las prestaciones concretas que se incluyen en el contrato serán: praderas de césped, praderas naturales, árboles, arbustos, terrizos, setos, macizos de flor, macizos arbustivos, zonas pavimentadas, redes de drenaje, mobiliario, fuentes e hidrantes, redes de riego y mecanismos eléctricos de las redes de riego tanto potable como de agua regenerada o freática, equipamiento de ocio, cartelería, jardineras, estructuras ornamentales de flor y demás estructuras de obra civil (muros, escaleras...). Todo ello conforme a las características que se indican en el pliego de prescripciones técnicas”.*

Las certificaciones recogidas como criterios de adjudicación se refieren a la tenencia de certificados de gestión de calidad (ISO 9001 y 14001), de Ecogestión y Ecoauditoría (EMAS) y de seguridad y salud en el trabajo (OHSAS 18001).

La Norma ISO 9001 especifica los requisitos para un sistema de gestión de la calidad que pueden utilizarse para su aplicación interna por las organizaciones, para certificación o con fines contractuales. Se centra en la eficacia del sistema de gestión de la calidad para satisfacer los requisitos del cliente.

La Norma ISO 14001 es un estándar internacionalmente aceptado que indica cómo poner un sistema de gestión medioambiental efectivo en su sitio. Está diseñado para ayudar a las organizaciones a mantenerse comercialmente exitosas sin pasar por alto sus responsabilidades medioambientales.

El sistema EMAS (Eco-Management and Audit Scheme) es el Reglamento Comunitario de Ecogestión y Ecoauditoria, herramienta desarrollada por la Unión Europea que reconoce a aquellas organizaciones que han implantado un SGMA (Sistema de Gestión Medioambiental) y han adquirido un compromiso de mejora continua.

El estándar OHSAS 18001 fue diseñado para promover los requisitos sobre el correcto cumplimiento de los estándares de seguridad y salud laboral, pudiendo ser aplicada indistintamente a cualquier organización sin importar su tamaño, sector de actividad o localización geográfica.

Del análisis somero que puede realizar este Tribunal en base a sus conocimientos técnicos, se puede apreciar que las certificaciones requeridas se refieren genéricamente a 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 efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato. En este sentido, los aspectos medioambientales 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, circunstancia que no se da en el caso que nos ocupa.

Por otro lado, conviene destacar que el órgano de contratación tampoco ha justificado en el expediente la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato, tal como exige el apartado 1 del artículo 145 de la LCSP.

Por todo lo anterior, procede la estimación del recurso.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicios de mantenimiento de zonas verdes en el municipio de Meco”. Expediente: 3960/21, declarando la nulidad de los Pliegos y del procedimiento de licitación, en los términos previstos en el Fundamento de Derecho Quinto.

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.