

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Gestión y Fauna Navarra, S.L.U., contra los pliegos del contrato “Servicio de control de población de cotorras y palomas del Ayuntamiento de Fuenlabrada, dividido en dos lotes”, expediente 2022/000960, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 1 de agosto de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 498.991,18 de euros y su duración es de dos años.

Segundo.- Tras los trámites previos correspondientes, con fecha 1 de agosto de 2022 se publicaron los pliegos del contrato “Servicio de control de población de

cotorras y palomas del Ayuntamiento de Fuenlabrada, dividido en dos lotes”, cuya rectificación se publicó el día 4 del mismo mes.

Tercero.- El 23 de agosto de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato de referencia.

Cuarto.- En fecha 31 de agosto de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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).

Quinto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por acuerdo de este Tribunal de fecha 1 de septiembre de 2022.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la 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.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.4 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de*

manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. Los pliegos se publicaron el 1 de agosto de 2022, presentándose el recurso el 23 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo 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.- Antes de entrar sobre el fondo del asunto, resulta de interés transcribir los pliegos en los apartados en los que el recurso se ve concernido:

Apartado K) del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante PCAP):

“SOLVENCIA TÉCNICA ESPECÍFICA (COMÚN PARA AMBOS LOTES).

Además, como solvencia técnica o profesional específica, la empresa deberá contar con:

- Certificación en sistema de gestión de calidad (UNE-EN ISO 9001:2015 o EFQM).*
- Certificación en sistema de gestión ambiental (UNE-EN ISO 14001:2015 o EMAS)”.*

“CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN: (ART. 202 Y ART. 216 LCSP). (COMÚN PARA AMBOS LOTES).

Se consideran condiciones especiales de ejecución del contrato, según lo previsto en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las siguientes: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 de la LCSP, se establece como condición especial de ejecución de este contrato, de carácter medioambiental, la realización de una correcta gestión ambiental por parte

del contratista en la ejecución de su prestación, tomando las medidas necesarias para minimizar los impactos que éste pueda ocasionar (minimizar los impactos acústicos sobre el entorno, realizar una correcta gestión de los residuos y de los embalajes, del consumo de energía y otras medidas que sean adecuadas al objeto del contrato) de acuerdo con la legislación vigente”.

En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que la solvencia técnica específica y las condiciones especiales de ejecución exigidas en el pliego no son ajustadas a Derecho.

1 Respecto a la solvencia técnica específica considera que se trata de certificaciones muy específicas y determinadas las cuales resultan totalmente innecesarias para el desarrollo de los servicios objeto del contrato. Por el contrario, resultaría evidente que, en el caso de ser necesarias para la realización de los servicios objeto del contrato debieran ser requeridas a las empresas, o en concreto a la empresa adjudicataria. Sin embargo, ninguna de las certificaciones es indispensable para poder llevar a cabo el desarrollo de los servicios por lo que, requerirlas, sin justificación alguna, o, sin determinar la necesidad de las mismas, es totalmente improcedente.

De esta manera, se estaría impidiendo total y absolutamente que puedan concurrir a la licitación ciertas entidades que no las posean limitando los principios básicos de libre concurrencia e igualdad consagrados en el artículo 1 de la LCSP.

A su juicio, de acuerdo con el criterio doctrinal, los certificados exigidos deben estar vinculados a su objeto del contrato y serán proporcionales al mismo, además de no producir un resultado discriminatorio, extremos todos ellos que vienen a constituir el límite de una decisión, la de requerir la presentación de certificados, que, en sí misma, es discrecional.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta el objeto del contrato, esto es, el control poblacional de cotorras y palomas, debe considerarse que no resulta

adecuada la exigencia de dichas certificaciones, pues no se trata de prestar servicios de gestión de calidad o de gestión ambiental. Es indudable que están relacionados, pero la exigencia de certificaciones oficiales supone un requisito demasiado oneroso que puede restringir la competencia, suponiendo un trato discriminatorio y desproporcionado a las empresas que no los posean.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que el pliego de prescripciones técnicas incide en que los servicios que se presten (control de cotorras y palomas) deberán seguir los criterios técnicos que permitan el seguimiento poblacional, así como el manejo de la población adecuando su tamaño a la normal convivencia ciudadana, asegurando y manteniendo en todo el proceso el bienestar animal y la protección del medio ambiente. Limitando el uso de productos o técnicas no autorizadas por la legislación vigente para el control de estas aves. Asimismo, se llevarán a cabo actuaciones de supervisión de nidos para poder realizar las funciones de control de estos y de la población adulta mediante la utilización de métodos de control que se especifican en el dicho pliego, realizándose el apeo de nidos y eliminación de restos que puedan generarse por parte del adjudicatario del contrato. Quedando incluidos los muestreos en los que se realizarán análisis veterinarios de los ejemplares capturados para comprobar el estado sanitario de la población de cotorra argentina, debiendo realizar este control veterinario con equipos de reconocida solvencia en el tratamiento de la fauna silvestre presente en los parques urbanos y periurbanos, incluyéndose funciones necesarias de coordinación y seguimiento de actuaciones.

La empresa adjudicataria deberá prestar el servicio con técnicos especialistas en control de población de aves, requiriéndose formación sobre bienestar animal, que deberán contar con la autorización expresa del organismo competente en materia de Medio Ambiente (Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales del Área de Conservación de Flora y Fauna de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid).

Señala que el órgano de contratación fija las características técnicas del

contrato y exige como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, los cuales acreditan el cumplimiento de normas de garantía de la calidad, así como el cumplimiento de determinadas normas de gestión medioambiental, según se recoge en el artículo 93 y 94 de la LCSP.

Concluye señalando que los certificados en sistemas de gestión de la calidad y gestión ambiental son un requisito de solvencia que recae sobre la empresa licitadora, en todos sus procesos productivos, y es una característica de la propia empresa, no exigida en ningún caso en los criterios de adjudicación del contrato. La empresa recurrente alega en su escrito que dicha solvencia no está relacionada con el objeto del contrato, quedando demostrado que, para la prestación del presente servicio, al tratarse de una materia sensible, de bienestar animal y protección del medio ambiente, tanto por su objeto como por la cuantía del contrato, debe solicitarse a la empresa adjudicataria dichos sistemas de certificación de aseguramiento de la calidad y de gestión medioambiental.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la exigencia de los certificados de calidad exigidos es ajustada a Derecho.

Es criterio unánimemente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que la exigencia de los mencionados certificados ha de respetar los términos indicados en el artículo 74.2 de la LCSP para los requisitos de solvencia, esto es, se especificarán en el pliego del contrato, estarán vinculados a su objeto y serán proporcionales al mismo, además de no producir un resultado discriminatorio, extremos todos ellos que vienen a constituir el límite de una decisión de requerir la presentación de certificados que, en sí misma, es discrecional.

Conforme ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 36/2007, de 5 de julio) y el TACRC (por todas, Resolución 791/2014, de 24 de octubre) los criterios escogidos por el órgano de contratación para que los licitadores justifiquen su solvencia deben cumplir las siguientes condiciones: han de

figurar en el PCAP y en el anuncio del contrato; deben ser criterios determinados; deben estar relacionados con el objeto y el importe del contrato; deben encontrarse entre los enumerados en el TRLCSP (hoy en la LCSP) según el contrato de que se trate, y en ningún caso pueden producir efectos de carácter discriminatorio, sin que sea discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre) el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.

Respecto a los certificados medioambientales la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su expediente 38/2015 decía: *“Es claro, por tanto, que la entidad contratante dispone de la facultad de fijar el objeto del contrato y de una amplia discrecionalidad técnica a la hora de fijar los pedimentos de solvencia adecuados para su ejecución. De este modo, incluso en los contratos no sujetos a regulación armonizada podrá el órgano de contratación, conforme a la potestad antes descrita, exigir estos certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental para acreditar la solvencia técnica.*

(...)

La contestación debe ser igualmente genérica en el sentido de que los certificados exigidos deben contener requisitos de solvencia que tienen que estar, como señala el artículo 74 de la Ley de Contratos del Sector Público, vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Esto significa que cualquier condición de solvencia exigible a los licitadores tiene que tener una relación directa con las prestaciones que constituyen el objeto del contrato y deben estar ligadas al mismo como elemento racionalmente adecuado para lograr el fin último de la contratación pública, esto es, la realización de la prestación a satisfacción de la entidad pública contratante cumpliendo las exigencias de interés público que deben estar contenidas en los pliegos contractuales. A ello se debe añadir que no sólo debe existir esa conexión racional entre el objeto y las condiciones de solvencia sino que las mismas deben ser proporcionadas a aquél. Esta exigencia es completamente lógica pues, de no observarse, se podría generar una barrera injustificada a la concurrencia efectiva de aquellos licitadores que puedan cumplir el objeto del contrato y que, por un exceso de la entidad contratante, queden excluidos

por causa del establecimiento de una condición de solvencia exagerada”.

Una vez sentada la normativa aplicable y la doctrina de los Tribunales procede analizar las certificaciones exigidas a efectos de determinar si se encuentran dentro de los parámetros exigidos.

La ISO 9001 ofrece herramientas de gestión que permiten definir las políticas y los objetivos de calidad de las organizaciones, monitorear y medir el desempeño de sus procesos, definir las características de sus productos, y fomentar la mejora continua dentro de la organización. Esta Norma Internacional promueve la adopción de un enfoque a procesos al desarrollar, implementar y mejorar la eficacia de un sistema de gestión de la calidad, para aumentar la satisfacción del cliente mediante el cumplimiento de los requisitos del cliente.

La ISO 14001 de 2015 define los criterios para un sistema de gestión medioambiental (SGM) que si se implementa y mantiene de manera efectiva, puede proporcionar la seguridad de que el riesgo ambiental se está gestionando y mejorando en una organización.

En el caso que nos ocupa, el objeto del contrato incluye un trabajo directo con animales, empleándose diversos sistemas de captura de ejemplares, intervención en nidos controlados y manipulando las puestas, eliminación de restos de nidos que presentar restos orgánicos y biológicos de las deyecciones de las aves, traslado de los animales capturado, en algunos casos muertos, procedentes del arbolado. Un compendio de trabajos, en algunos casos en altura, puesto que los nidos y zonas de posado de se encuentran en los árboles y los edificios que generan ruido y deben ser gestionados de forma adecuada por la empresa que los ejecute siguiendo las normas medioambientales y de seguridad e higiene en el trabajo.

De ello, puede concluirse que la prestación del servicio objeto del contrato está relacionado con el bienestar animal y protección del medio ambiente. Tampoco debe pasarse por alto que el valor estimado del contrato asciende a 498.991,18

euros, lo que puede resultar proporcional la exigencia contenida en los pliegos.

La recurrente hace constar en su recurso una prolija relación de resoluciones referidas a la doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales en cuanto a las características de los certificados de calidad reseñados anteriormente y con los que este Tribunal está de acuerdo, sin embargo no acredita de manera clara y determinante que los certificados exigidos no tengan relación alguna con el objeto del contrato, de modo que permita enervar la presunción de acierto de los órganos de contratación y su discrecionalidad técnica a la hora de fijar el objeto del contrato y los criterios de solvencia.

Alega 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, ni a las características intrínsecas de la concreta prestación. Pues bien, efectivamente esta circunstancia se da en el caso que nos ocupa, por eso las certificaciones se exigen como criterio de solvencia y no como criterio de adjudicación como parece desprenderse erróneamente de las alegaciones reseñadas.

Por consiguiente, debe considerarse que la exigencia de la solvencia adicional cumple las exigencias contenidas en el artículo 74.2 de la LCSP, enmarcándose dentro del ámbito de la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación en la fijación del objeto del contrato y en la determinación de los criterios de solvencia, sin que se aprecie que dicha exigencia suponga una indebida restricción de la competencia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

2 Respecto al segundo motivo del recurso se refiere a que las condiciones especiales de ejecución recogidas en el apartado K del PCAP no son ajustadas a Derecho, al vulnerar lo dispuesto en el artículo 202 de la LCSP.

Señala que para poder establecer una condición especial de ejecución, debe cumplirse con los requerimientos de vinculación con el objeto del contrato,

requisitos que no se dan en este supuesto.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la condición especial fijada en este contrato cumple con lo previsto en el artículo 145 de la LCSP y lo fijado en el artículo 202.2 de la LCSP, donde se indica el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables, entre otros.

A su juicio, la condición especial de ejecución del contrato medioambiental que se recoge es objetivamente conforme porque responde al equilibrio medioambiental que debe mantenerse mientras se desempeñan los trabajos, mediante apeos de nidos y demás funciones, tareas especializadas en materia de medio ambiente así como la recogida de los cadáveres de los animales con unas garantías mínimas, mediante una correcta gestión de los residuos, dichos restos no pueden depositarse en un contenedor de la vía pública, por razones de salud pública.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el artículo 202 de la LCSP que establece: *“Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.*

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente”.

La condición especial recogida en el PCAP consiste en *“la realización de una correcta gestión ambiental por parte del contratista en la ejecución de su prestación, tomando las medidas necesarias para minimizar los impactos que éste pueda*

ocasionar (minimizar los impactos acústicos sobre el entorno, realizar una correcta gestión de los residuos y de los embalajes, del consumo de energía y otras medidas que sean adecuadas al objeto del contrato) de acuerdo con la legislación vigente”.

Este Tribunal considera que existe una vinculación de esta condición especial con el objeto del contrato en los términos exigidos en el citado artículo 202 de la LCSP.

En cualquier caso, no se ha acreditado por parte de la recurrente que dicha vinculación no exista, por lo que el órgano de contratación se ve amparado por la discrecionalidad técnica a la hora de elaborar los pliegos, sin que se aprecie en ningún caso discriminación o restricción de la competencia.

Por todo lo anterior, el motivo 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 Gestión y Fauna Navarra, S.L.U., contra los pliegos del contrato “Servicio de control de población de cotorras y palomas del Ayuntamiento de Fuenlabrada, dividido en dos lotes”, expediente 2022/000960.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal con fecha 1 de septiembre de 2022.

Cuarto.- 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.