

Recurso 331/2020

Resolución 115/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSPECCIONES ZORDE, S.L.** contra pliego de prescripciones técnicas y el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de las zonas verdes y arbolado viario y de las áreas infantiles y aparatos biosaludables de Ronda (Málaga)” (Expte. 6326/2020), promovido por el Ayuntamiento de Ronda (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de septiembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, con fecha 15 de septiembre de 2020, fue enviado el citado anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea para su publicación.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.322.314,05 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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).



Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 8 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INSPECCIONES ZORDE, S.L., en adelante ZORDE, contra el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) y el anuncio de licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. Con fecha 16 de octubre de 2020, el órgano de contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, da traslado a este Tribunal del citado recurso, así como, del oportuno expediente y del informe sobre la tramitación del mismo y de las cuestiones de fondo planteadas.

QUINTO. Con fecha 10 de noviembre de 2020, se dicta, por la tercera Teniente de Alcalde-Delegada del Ayuntamiento de Ronda, el Decreto número 2020-3677, por el que se resuelve suspender de oficio -hasta tanto se pronuncie formalmente este Tribunal- el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

A continuación, con fecha 16 de noviembre de 2020, tiene entrada en este Tribunal escrito de alegaciones - que se une al presente procedimiento de recurso- presentado por la entidad ZORDE, en relación con el citado Decreto número 2020-3677.

SEXTO. Con fecha 17 de noviembre de 2020, la Secretaría del Tribunal da traslado al órgano de contratación del citado escrito para que, en su caso, se pronuncie sobre el mismo y para que aporte determinada documentación complementaria. Con fecha 19 de noviembre de 2020, tiene entrada en este Tribunal la citada documentación y con respecto al escrito de ZORDE de 16 de noviembre informa que *“el Ayuntamiento de Ronda no está interesado en presentar más alegaciones que las ya presentadas en su anterior remisión de documentación”*.



SÉPTIMO. Con fecha 21 de enero de 2021, la Secretaría del Tribunal da traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza. En este sentido, el Ayuntamiento de Ronda (Málaga) no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, no obstante ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el supuesto examinado, la recurrente es una entidad de inspección de tipo “C” y el PPT requiere que, para determinadas actuaciones, la empresa adjudicataria facilite al servicio técnico municipal certificaciones anuales realizadas por entidades de inspección tipo “A”, por lo que, ZORDE -que no reuniría



las exigencias necesarias para realizar dichas certificaciones de mantenerse tal requerimiento- sostiene que *“estos requisitos fijados en el PPT implican una evidente restricción de la concurrencia, limitan la libertad de acceso a las licitaciones, e impiden el acceso a la licitación en condiciones de igualdad”*.

Al respecto, teniendo en cuenta que la redacción actual del PPT afecta indirectamente a la recurrente, pues no podría actuar como entidad certificadora de las áreas infantiles y de aparatos biosaludables de la futura adjudicataria, este Tribunal entiende que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones

En esta línea se ha pronunciado el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su resolución 129/2019, de 24 de julio, abordando el supuesto de un recurso contra un pliego por quien no tenía condición de licitador pero se veía perjudicado por la cláusula del mismo que prohibía la subcontratación. La resolución manifiesta que:

“2) La legitimación para impugnar la prohibición de subcontratación.

Por lo que se refiere al recurso contra la prohibición de subcontratación, este Órgano estima que, de aceptarse la petición, el recurrente obtendría la satisfacción de un interés cierto y tangible, real y no meramente hipotético, distinto del cumplimiento de la mera legalidad, como es la posibilidad de acceder a la ejecución de la prestación contractual como subcontratista, posibilidad de la que la actual redacción le priva (ver, por ejemplo, la Resolución 20/2015 del OARC / KEAO). Por ello, CUSTAR tiene legitimación activa para ejercer la citada pretensión.”

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 1.322.314,05 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el recurso -aún cuando la recurrente indica que es contra los pliegos y anuncio de licitación- ataca concretamente el PPT que rige en dicho procedimiento, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio y los pliegos se publicaron el 18 de septiembre de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 8 de octubre de 2020 en el registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Como hemos indicado anteriormente, la recurrente interpone el presente recurso contra el PPT que rige en el contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución, y solicita en su escrito lo siguiente:

“Primero.- Anular y dejar sin efecto, de conformidad con los motivos de este recurso, los Pliegos y Anuncio de Licitación del contrato de referencia.

Segundo.- Declarar que las Entidades de Inspección acreditadas Tipo B y C también pueden emitir certificados equivalentes.

Tercero.- Rectificar los Pliegos del contrato de referencia para que las Entidades de Inspección acreditadas Tipo B y C también puedan emitir certificados equivalentes.”.

Concretamente recurre el punto 12.1, referido a los requisitos y a la documentación que debe presentarse para la acreditación de la solvencia técnica, en cuanto al lote 2 y el punto 18, relativo a las condiciones de recepción, entrega y/o admisión de las prestaciones, en cuanto a la exigencia de que las inspecciones anuales, tanto de mantenimiento de juegos infantiles como de aparatos biosaludables, se realice por empresa tipo “A”. En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato:



-Sostiene que serían equivalentes a efectos de inspección los tres tipos de entidades de inspección acreditadas sean del tipo que sean ("A", "B" y "C"). Y añade que, *"el PPT no justifica ni aporta motivación alguna por qué el certificado sólo puede ser emitido por Entidad de Inspección acreditada Tipo A (Independiente), y, tampoco señala explicación alguna por qué el citado certificado no puede ser emitido por otra entidad equivalente como en el presente caso sería una de Tipo C que también cumple los requisitos de independencia para entidades de inspección Tipo C de la Norma en la que están acreditadas como entidad de inspección. Además, en el caso de "INSPECCIONES ZORDE, S.L." no pertenece a entidades legales que puedan participar en los distintos procesos de los equipamientos inspeccionados. Todo ello infringe claramente el artículo 128.1 LCSP"*.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 16 de octubre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente argumenta lo siguiente:

"PRIMERO.- La mercantil "INSPECCIONES ZORDE, S.L." es una entidad de inspección de tipo "C" acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).

La ENAC acredita las actividades de Evaluación de la Conformidad que incluyen ensayo, calibración, inspección, certificación o verificación entre otras. En el caso de la inspección acredita en base a la Norma UNE EN ISO/IEC 17020/2012 a las entidades de inspección. Las entidades de inspección acreditadas deben declarar un tipo de independencia de tipo "A", de tipo "B" y de tipo "C", en función de otras actividades y relaciones que tienen con otras entidades legales que pueden participar en diversos procesos relacionados con los elementos que se inspeccionan, pero por lo que se refiere al proceso de inspección y los requisitos comprobados no existe diferencia entre las acreditaciones de tipo "A", de tipo "B" y de tipo "C". En consecuencia, serían equivalentes a efectos de inspección los tres tipos de entidades de inspección sean del tipo que sean ("A", "B" y "C").

Es decir, en ningún momento queda comprometida la independencia de la mercantil "INSPECCIONES ZORDE, S.L." por el hecho de ser una entidad de inspección de tipo "C".

SEGUNDO.- El artículo 128.1 LCSP (Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba), señala:

<<1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba



del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.

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>>.

Los informes y certificados de inspección que pudiera emitir la mercantil “INSPECCIONES ZORDE, S.L.”, serían claramente equivalentes a los que pudiera emitir una entidad de tipo “A”, por lo que si no fueran aceptados se estaría vulnerando flagrantemente el artículo 128.1 LCSP.”

A continuación, ZORDE se refiere a los puntos 12 y 18 del PPT y afirma que:

“Finalmente, estos requisitos fijados en el PPT implican una evidente restricción de la concurrencia, limitan la libertad de acceso a las licitaciones, e impiden el acceso a la licitación en condiciones de igualdad.”

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“SEXTO: En relación a los motivos esgrimidos se emite informe técnico del responsable de la unidad de parques y jardines con fecha 13 de octubre con el siguiente tenor literal:

<<En relación a la Interposición de Recurso Especial en Materia de Contratación recibida el 08 de octubre de 2020 por INSPECCIONES ZORDE S.L. relativa a la licitación del “Contrato de Servicios conservación y mantenimiento de las zonas verdes, arbolado viario y fuentes ornamentales y potables y de las áreas infantiles y aparatos biosaludables de propiedad municipal presentes en la ciudad de Ronda”; este Servicio informa:

1. Esta empresa alega principalmente a la acreditación de solvencia técnica recogida en el Apartado 12.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, donde se pide que, en el caso del LOTE 2, la empresa licitadora emita una declaración responsable de realizar la certificación anual de las áreas infantiles y de las áreas de aparatos biosaludables por Empresa certificadora externa del ámbito en cuestión acreditada por ENAC e independiente (Tipo A).

En concreto la alegación se manifiesta en contra de la citada independencia (Tipo A).

2. En primer lugar. la certificación anual es exigida en cumplimiento del Artículo 8 del Decreto 127/2001, de 5 de junio, sobre medidas de seguridad en los parques infantiles.

3. A tenor de lo anterior, de acuerdo al Artículo 127 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), se cita textualmente:

“Artículo 127. Etiquetas.



1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por «etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

2. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan dicho objeto.

b) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y que no resulten discriminatorios.

c) Que las etiquetas se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes concernidas, tales como organismos gubernamentales, los consumidores, los interlocutores sociales, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones no gubernamentales.

d) Que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas.

e) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre el cual el empresario no pueda ejercer una influencia decisiva.

f) Que las referencias a las etiquetas no restrinjan la innovación.

Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas en el apartado 2, letras b), c), d) y e), pero establezca requisitos no vinculados al objeto del contrato, los órganos de contratación no exigirán la etiqueta como tal, pero, en sustitución de esta, podrán definir las prescripciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de esta, que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características de dicho objeto.

3. Los órganos de contratación que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que verifiquen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos que sean equivalentes a aquellos que son exigidos para la obtención de aquella.

El órgano de contratación aceptará otros medios adecuados de prueba, incluidos los mencionados en el artículo 128, que demuestren que las obras, suministros o servicios que ha de prestar el futuro contratista cumplen los requisitos de la etiqueta específica exigida.



4. Cuando los órganos de contratación no requieran en los pliegos que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos exigidos para la obtención de una etiqueta, indicarán a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia.

5. La indicación de una etiqueta específica en las prescripciones técnicas en ningún caso exime al órgano de contratación de su obligación de detallar con claridad en los pliegos las características y requisitos que desea imponer y cuyo cumplimiento la etiqueta específica exigida pretende probar.

6. La carga de la prueba de la equivalencia recaerá, en todo caso, en el candidato o licitador.”

4. De acuerdo al Artículo 128 de la LCSP:

“Artículo 128. Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba.

1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.

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.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso.”

5. De acuerdo con la norma reguladora para la evaluación de conformidad: Requisitos para el funcionamiento de diferentes tipos de organismos que realizan la inspección Norma UNE-EN ISO/IEC 17020, se definen y se clarifican los requisitos para los distintos organismos de Inspección, categorizando a los mismos en tres tipos: A, B y C.

(a) El organismo de Inspección TIPO A debe de ser independiente de las partes involucradas, es decir, se les exige independencia, no debe intervenir en ninguna actividad incompatible con su independencia de juicio y su integridad en lo que concierne a sus actividades de Inspección. No debe ser parte de una entidad legal que se ocupa del diseño, la fabricación, el suministro, la instalación, la compra, la posesión la utilización o el mantenimiento de los ítems inspeccionados, etc. Si no puede demostrar esta independencia, no pueden ser clasificados en su



acreditación como Tipo A. Es por ello que sus resultados son los más fiables ya que queda acreditado que no existe posibilidad de interferencias. Son las llamadas inspecciones de tercera parte.

(b) Al organismo de Tipo B no se le exige ser independiente de las partes involucradas para obtener dicha clasificación Tipo B en su acreditación. El organismo de Inspección TIPO B sólo puede prestar servicios de Inspección a la organización de la que forma parte, en ningún caso de tercera parte.

(c) Al organismo de Tipo C no se le exige ser independiente de las partes involucradas para obtener dicha clasificación Tipo C en su acreditación. El organismo de Inspección TIPO C puede realizar inspecciones de primera y segunda parte, de hecho, la norma aclara textualmente: “Las Inspecciones realizadas por los organismos de Inspección TIPO C no se pueden clasificar como Inspecciones de Tercera Parte para las mismas actividades de inspección, ya que no cumplen los requisitos de independencia de las operaciones de los organismos de inspección Tipo A.”

6. Por lo dispuesto en el Apartado 5, las entidades de acreditación nacionales (En España la ENAC, Entidad Nacional de Acreditación), hace esta clara distinción entre los tres tipos de entidades de inspección, haciendo mención de ello en la acreditación de cada entidad (TIPO A, TIPO B O TIPO C), con el fin de informar al mercado de dicha diferenciación.

7. Por lo tanto, para dar cumplimiento a la LCSP, la entidad que exija los requisitos de seguridad para dar la conformidad normativa que le aplique al bien propiedad de la Administración Pública, ha de ser una tercera parte sobre la cual no se pueda influir (art. 127) y, según la norma internacional UNE-EN-ISO/IEC 17020:2012 (Norma contra la cual se acreditan a las entidades de inspección), este art. 127 de la Ley significa que la entidad de inspección debe ser de Tipo A (Único tipo de entidades acreditadas para realizar inspecciones de tercera parte, ya que, es a este tipo, al único que se le exige independencia).

8. Como puntualización, advertir que, según el art. 128 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la Administración Pública podrá admitir otra probatoria siempre que al empresario le sea imposible por causa no imputable a él, acceder a un certificado emitido por un Organismo de Evaluación de la Conformidad de Tercera Parte. En España existen varios OEC de Tipo A acreditados para la inspección de áreas de ocio e instalaciones deportivas, así como en el resto de Europa, accesibles 100% al empresario, por lo que no cabe, en este caso de inspección de áreas de ocio o instalaciones deportivas, admitir otras probatorias que no sea un certificado de conformidad emitido por un Organismo de Evaluación de la Conformidad de Tipo A.

9. Además, en el Apartado 12.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas queda establecido lo siguiente:

“En relación a la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de conformidad a lo dispuesto en el art. 93 de la LCSP, el órgano de contratación reconocerá los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptará otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.



Igualmente, en relación a la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental y de conformidad a lo dispuesto en el art. 94 de la LCSP, el órgano de contratación reconocerá los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptará 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."

En consecuencia, siempre que el licitador demuestre fehacientemente que el certificado presentado es equivalente al exigido, se admitirá, siendo potestad del órgano de contratación la acreditación de dicha equivalencia.

10. Otro argumento para requerir la independencia de la empresa certificadora es que se pretende conseguir que la empresa adjudicataria del mantenimiento de las áreas infantiles y de biosaludables sea independiente de la empresa certificadora, es decir, que la empresa certificadora sea externa a la del mantenimiento, con el fin de evitar intereses económicos y comerciales en la certificación exigida que aumenten de forma injustificada los gastos de mantenimiento.

Es todo lo que tiene el honor de informar este Servicio Técnico sin perjuicio de otras disposiciones mejor fundadas en derecho por parte de otros organismos o entidades públicas>>

(...)

OCTAVO: CONCLUSIONES

1º.- No se considera que las Entidades de Inspección acreditadas Tipo B y C también pueden emitir certificados equivalentes de las zonas de juegos, por las razones esgrimidas en el informe del responsable técnico de la Unidad de parques y jardines:

-Ha de ser una tercera parte sobre la cual no se pueda influir (art. 127) y, según la norma internacional UNE-EN-ISO/IEC 17020:2012 (Norma contra la cual se acreditan a las entidades de inspección), este art. 127 de la Ley significa que la entidad de inspección debe ser de Tipo A (Único tipo de entidades acreditadas para realizar inspecciones de tercera parte, ya que, es a este tipo, al único que se le exige independencia).

- Se pretende conseguir que la empresa adjudicataria del mantenimiento de las áreas infantiles y de biosaludables sea independiente de la empresa certificadora, es decir, que la empresa certificadora sea externa a la del mantenimiento, con el fin de evitar intereses económicos y comerciales en la certificación exigida que aumenten de forma injustificada los gastos de mantenimiento.

Por lo que el que resulta [sic] ajustado a derecho la exigencia del certificado Tipo A

2º.-El PPT que rige el contrato de servicio de mantenimiento de las zonas verdes y arbolado viario y de las áreas infantiles y aparatos biosaludables de Ronda no discrimina (...).".



La controversia, por lo tanto, se centra en determinar si el requisito establecido en el apartado de solvencia técnica relativo a la necesidad de aportar declaración responsable de realizar la certificación anual (de áreas infantiles y de áreas de aparatos biosaludables) por empresa certificadora externa de áreas infantiles y/o áreas de aparatos biosaludables acreditadas por ENAC e independiente, tipo A, restringe injustificadamente la concurrencia en la medida que ZORDE es una empresa tipo C.

Al respecto, es necesario aclarar que las cláusulas impugnadas no limitan el acceso a las licitadoras interesadas, sino que, sólo pueden perjudicar a empresas certificadoras tipo B o C, en cuanto que, la futura adjudicataria no podrá encomendar a las mismas las referidas inspecciones anuales. En este sentido, y aun cuando no estemos ante prescripciones técnicas restrictivas del acceso a la licitación, en la medida que sí limitan el número de potenciales empresas certificadoras que pueden acceder a realizar las inspecciones previstas en los pliegos durante la ejecución del contrato, cabe aplicar a este supuesto la doctrina acuñada por este Tribunal y el resto de Órganos de resolución de recursos contractuales a propósito de las prescripciones restrictivas de la concurrencia .

Así, este Tribunal viene sosteniendo (v.g. Resoluciones 295/2016, de 18 de noviembre y 203/2017, de 13 de octubre y 109/2018, de 25 de abril) que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

En la misma línea, se expresa nuestra reciente Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, *“es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra*



su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, como sucede en el caso enjuiciado.

Así, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico, resulta del todo imposible que este Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate. En este extremo, compartimos el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 1147/2017, de 1 de diciembre) cuando afirma que «la inclusión en los pliegos de características técnicas relativas a elementos de un bien objeto del suministro, elevándolas a especificaciones técnicas de esos productos, en el caso de que se vean respaldadas por los dictámenes o informes técnicos elaborados “ad hoc” por especialistas que vengan a corroborar la especial importancia que se concede a esa característica, no puede ser sustituida por las valoraciones que respecto de ese aspecto pueda hacer este Tribunal. Es decir, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, este Tribunal no puede corregirlos o enjuiciarlos aplicando criterios jurídicos. No obstante, en este caso, en el que se impugna el pliego con base en una cuestión de este tipo, este Tribunal podrá entrar a analizar si el resultado de la inclusión de esa especificación técnica realmente puede llegar a producir el efecto tan pernicioso que se invoca por el recurrente de restringir el principio de libre competencia. Si bien nuestro análisis deberá limitarse en estos casos a los aspectos formales de esa inclusión, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que no se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar el especial valor que el órgano de contratación quiera dar a esa especificación».

También señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 244/2016, de 8 de abril), que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la Administración, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCP. Por ello, señala el citado Tribunal que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración persigue.



En términos parecidos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos a tener en cuenta para decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

Asimismo, no debe olvidarse que lo que prohíbe el artículo 126.1 de la LCAP es el establecimiento de prescripciones técnicas que, de modo injustificado, creen obstáculos a la apertura de la contratación pública a la concurrencia.

Sobre esta base doctrinal, hemos de analizar el presente supuesto. ZORDE, -entidad de inspección tipo C acreditada por la ENAC- considera que a los efectos de las inspecciones son equivalentes los tres tipos de entidades de inspección (A, B y C). Y sostiene que estos requisitos fijados en el PPT implican una evidente restricción de la concurrencia y limitan la libertad de acceso a las licitaciones en condiciones de igualdad.

Al respecto, es oportuno partir de lo establecido en el PPT, que en su apartado 2, referido al objeto del contrato, dispone:

“En el presente pliego se establecen las bases técnicas para la conservación y mantenimiento de las zonas verdes, arbolado viario y fuentes ornamentales y potables y de las áreas infantiles y aparatos biosaludables de propiedad municipal presentes en la ciudad de Ronda, llevando a cabo todas aquellas técnicas encaminadas a que la traza y disposición de cada uno de los elementos del jardín perduren y se consoliden en el tiempo tal cual fueron concebidos, además de contribuir al embellecimiento y mejora del valor botánico y ornamental de los elementos que lo integran, considerando el uso público previsto.”.

A continuación, en su apartado 4, referido a la división en lotes, establece:

“Debido a la complejidad del Contrato, se decide dividir en lotes las actuaciones del mismo para una mayor eficacia y eficiencia del trabajo. Los lotes son los siguientes:

- *LOTE 1: Mantenimiento de zonas verdes, arbolado viario y fuentes ornamentales y potables*
- *LOTE 2: Mantenimiento de zonas infantiles y aparatos biosaludables”.*

En su apartado 12, referido a la solvencia técnica y económica, subapartado 12.1, expone:



“Para ambos lotes, las empresas que concursan deberán cumplir los siguientes requisitos:

En cumplimiento del Artículo 90 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional sera:

El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional sera el de la experiencia en la realización de trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto de este contrato, que se acreditara mediante la relación de los trabajos efectuados por el interesado en el curso de los tres últimos años, correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución. El importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sera igual o superior a una vez la anualidad media del lote al que se oferta o del total del contrato en caso de ofertar a ambos lotes.

Ademas, se exigirá la presentación de los siguientes certificados que sera excluyente para participar en la licitación y, ademas, se aportaran dentro de la documentación técnica exigida. El licitador estará en posesión de los siguientes certificados:

(...)

- **LOTE 2**

- *Declaración responsable de realizar la certificación anual (de áreas infantiles y de áreas de aparatos biosaludables) por Empresa certificadora externa de áreas infantiles y/o áreas de aparatos biosaludables acreditada por ENAC e independiente (Tipo A).”*

Y, por último, en su apartado 18, referido a las condiciones de recepción, entrega y/o admisión de las prestaciones; subapartado 18.2, relativo al lote 2, distingue entre el programa de mantenimiento de juegos infantiles y el programa de mantenimiento de aparatos biosaludables. Dentro de cada programa, diferencia varias fases de trabajo o desempeño del servicio y, entre otras, en cuanto al mantenimiento preventivo, se requiere una inspección anual en los siguientes términos:

1- Programa de mantenimiento de juegos infantiles

“C) Inspección anual

Tiene como objetivo comprobar el nivel de seguridad global de los equipamientos, los cimientos y las superficies, efectos de las inclemencias meteorológicas, pudriciones, corrosión y cualquier variación del nivel de seguridad de los equipos que han sido objeto de reparaciones con añadido o sustitución de elementos. Se prestara especial atención a los elementos empotrados de manera definitiva. La periodicidad de esta inspección será anual.

Esta inspección se deberá realizar por una empresa externa competente en materia de certificación de zonas infantiles e independiente (Tipo A) que se encuentre acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC)



Los gastos de la certificación de todas las áreas infantiles correrán a cargo de la empresa adjudicataria.

Para ello se deberá entregar en la oferta de licitación documentos que justifiquen la acreditación de la empresa certificadora.

Anualmente la empresa adjudicataria deberá entregar al Servicio Técnico Municipal la certificación de cada área infantil antes del día 01 de febrero de cada año.”

2- Programa de mantenimiento de aparatos biosaludables

“C) Inspección anual

Tiene como objetivo comprobar el nivel de seguridad global de los equipamientos, los cimientos y las superficies, efectos de las inclemencias meteorológicas, pudriciones, corrosión y cualquier variación del nivel de seguridad de los equipos que han sido objeto de reparaciones con añadido o sustitución de elementos. Se prestará especial atención a los elementos empotrados de manera definitiva. La periodicidad de esta inspección será anual.

Esta inspección se deberá realizar por una empresa externa competente en materia de certificación de aparatos biosaludables e independiente (Tipo A) que se encuentre acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).

Los gastos de la certificación de todas las áreas biosaludables correrán a cargo de la empresa adjudicataria.

Para ello se deberá entregar en la oferta de licitación documentos que justifiquen la acreditación de la empresa certificadora.

Anualmente la empresa adjudicataria deberá entregar al Servicio Técnico Municipal la certificación de cada área de aparatos biosaludables antes del día 01 de febrero de cada año”.

Como podemos observar, nos encontramos en un procedimiento de licitación cuyo objeto es la conservación y el mantenimiento de los parques y jardines públicos (lote 1) y de las zonas infantiles y aparatos biosaludables para la promoción del deporte y de ocupación del tiempo libre de los menores y mayores de edad (lote 2), competencia del Ayuntamiento de Ronda. Para el desempeño de este servicio, el órgano de contratación establece varios hitos como son: el estudio inventario, informatización y documentación; el mantenimiento preventivo; el mantenimiento correctivo, y la gestión de la seguridad de las áreas afectadas. Las inspecciones anuales están previstas en el apartado de mantenimiento preventivo y su finalidad es comprobar el nivel de seguridad global de los equipamientos, es para ello para lo que el PPT requiere que la certificación correspondiente la realice una entidad, distinta a la adjudicataria, competente en materia de certificación de zonas infantiles o de aparatos biosaludables, según el caso, tipo A. Este requerimiento, según manifiesta el órgano de contratación en su informe, está fundamentado en aplicación del Decreto 127/2001, de 5 de junio, sobre medidas de seguridad en los parques infantiles.



La recurrente manifiesta en su escrito de alegaciones al Decreto número 2020-3677, de 10 de noviembre de 2020, mencionado con anterioridad que *“Si tal y como expresa este párrafo del informe técnico se desea la independencia entre empresa de mantenimiento y empresa certificadora, deberían estar en contratos independientes.”*.

Pues bien, tal como hemos expresado ut supra, la determinación del objeto del contrato es una facultad discrecional de la Administración limitada, solo, por el contenido de los preceptos correspondientes de la LCSP.

Como señala la Resolución 143/2018, de 9 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“Cuestión distinta es que la especificación de las características técnicas contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas sólo puedan ser cumplidas por uno solo de los licitadores. En este caso tales características sólo podrán ser desechadas en el caso de que se acredite la indudable voluntad de la Administración de favorecer a un determinado licitador, haciendo imposible la presentación de ofertas por los demás. Ello tendrá lugar en el caso de que los requisitos exigidos resulten injustificados o irrazonables. Sin embargo, en el caso de que las características exigidas aparezcan adecuadamente justificadas, debido a que vienen motivadas por las necesidades de la Administración que pretenden satisfacerse mediante la celebración del contrato, el hecho de que sólo un licitador pueda cumplirlas resulta irrelevante. A tal efecto, ha de tenerse en cuenta que el objetivo primero de la contratación es la satisfacción de las necesidades de la entidad contratante, por lo que ha de ser ésta la que determine sus necesidades y la las características de los productos o prestaciones que las satisfacen”*.

Por todo ello, este Tribunal considera que, en el supuesto examinado, el órgano ha justificado la necesidad de que las inspecciones las realicen empresas tipo A, sin que tal decisión pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores, por lo que procede desestimar el presente recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSPECCIONES ZORDE, S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas y el anuncio de licitación del



contrato denominado “Servicio de mantenimiento de las zonas verdes y arbolado viario y de las áreas infantiles y aparatos biosaludables de Ronda (Málaga)” (Expte. 6326/2020), promovido por el Ayuntamiento de Ronda,

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

