

Recurso 245/2021
Resolución 490/2021

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

Sevilla, 25 de noviembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)** contra la memoria, anuncio y pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato denominado “Servicio de rescate y salvamento durante la temporada estival 2021 en las playas de la ciudad”, promovido por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) (Expte. 21/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de mayo de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, poniéndose ese mismo día los pliegos a disposición de los interesados.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 132.231,4 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 27 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP, en adelante) contra la memoria, anuncio y pliegos de la contratación referenciada.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, siendo recibida la misma con posterioridad en el registro de este Órgano.

El 10 de junio de 2021, este Tribunal dictó resolución denegando la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no se han formulado en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, 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 todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.*

El recurso se fundamenta, entre otros motivos, en infracción del artículo 145 de la LCSP relativo a los criterios de adjudicación del contrato. Conforme a sus estatutos, entre los fines de la asociación recurrente están, de un lado, vigilar la neutralidad de la contratación pública, incluso mediando, solicitando, negociando o impugnando aquellas contrataciones que bajo su opinión no respondan a esta neutralidad o a la legalidad; y de otro, representar a sus asociados en la defensa de sus intereses ante Administraciones Públicas.

Por consiguiente, a la vista del contenido del recurso, queda justificado su interés legítimo en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la asociación recurrente al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la memoria, anuncio y pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que



rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso contra el anuncio y los pliegos al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 c) y 2 a) de la LCSP.

Asimismo, la memoria justificativa del contrato es un acto preparatorio del expediente que no es susceptible de recurso especial independiente conforme al artículo 44.2 de la LCSP, sin perjuicio de que su contenido tenga proyección sobre los pliegos, en cuyo caso una eventual estimación de estos conllevará la anulación de aquella.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP establece, en sus apartados a) y b), que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante

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 analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 7 de mayo de 2021, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 27 de mayo de 2021 en el registro electrónico de este Tribunal se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre el alegato de infracción del artículo 116 de la LCSP en cuanto a la justificación de los criterios de adjudicación.

AEESDAP solicita la anulación de los actos impugnados y funda su pretensión en varios motivos que se expondrán y analizarán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En un primer motivo esgrime infracción del artículo 116.4 de la LCSP conforme al cual *“En el expediente se justificará adecuadamente: c)(...) los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato(...).”*

La recurrente alega que la memoria del expediente, el anuncio de licitación y la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) no contienen ninguna justificación sobre los criterios de adjudicación establecidos en el pliego, teniendo en cuenta, además, que se asignan 60 puntos sobre un máximo de 100 a certificados de calidad de gestión, medioambientales y de seguridad y salud en el trabajo.

En el informe al recurso, el órgano de contratación opone que el contrato licitado se encuentra encuadrado en los del Anexo IV de la LCSP, por lo que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. Por tanto, señala que *“por la propia naturaleza del contrato y su encuadre en el referido Anexo, va de suyo que dichos criterios han de primar sobre cualquier otro aspecto o criterio de adjudicación del contrato, siendo conocedores los licitadores que el contrato en cuestión tiene*



esa característica. Esto es, si estamos hablando de calidad y que este (sic) va a ser valorable, el hecho de presentar certificados de calidad, entiendo que se explica por sí sola, constituyendo dichos certificados criterios automáticos cualitativos susceptibles de valoración para la adjudicación del contrato, lo cual se ampara en la redacción del artículo 145.2 y reforzada por la del artículo 148.1 de la LCSP (...).

Y ello, en la convicción de que su inclusión como criterio de valoración proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.”

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. En la licitación examinada, solo se han establecido criterios de adjudicación de evaluación automática cuyo tenor, según la cláusula 18 del PCAP, es la siguiente:

«La adjudicación del contrato se efectuará mediante la aplicación de los siguientes criterios:

Criterios aritméticos o mediante la aplicación de fórmulas:

A) Oferta económica: 30 puntos.

B) Certificado ISO 9001 sobre sistemas de gestión de la calidad del Servicio o equivalente: 20 puntos.

C) Certificado ISO 14001 sobre sistema de gestión ambiental del Servicio o equivalente: 20 puntos.

D) Certificado ISO 45001 sobre Seguridad y Salud en el Trabajo o Certificado OHSAS 18001: 20 puntos.

E) Justificante de la extensión de un Seguro de Responsabilidad Civil superior a 300.000,00 euros exigidos en el presente Pliego: 10 puntos.

Asignación de puntos:

Criterio A), se asignará al valor cuantitativo más bajo de las ofertas presentadas que no sean consideradas baja desproporcionada o temeraria la máxima puntuación. A las ofertas siguientes se les asignarán los puntos que proporcionalmente correspondan por su diferencia con la mejor oferta, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$P = (pm \times mo)/O$, donde P es la puntuación a obtener, pm es la puntuación máxima, mo es el valor cuantitativo de la mejor oferta y O es el valor cuantitativo de la oferta que se valora.

Los criterios B), C) y D), con la aportación del Certificado se le otorgará la puntuación correspondiente, caso contrario, le corresponderá 0 puntos.

El criterio E) se asignará al valor cuantitativo más alto de las ofertas presentadas la máxima puntuación. A las ofertas siguientes se les asignarán los puntos que proporcionalmente correspondan por su diferencia con la mejor oferta, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$P = (pm \times mo)/O$, donde P es la puntuación a obtener, pm es la puntuación máxima, mo es el valor cuantitativo de la oferta que se valora y O es el valor cuantitativo de la mejor oferta (...).

Pues bien, asiste la razón a la recurrente cuando esgrime que no aparece justificada la elección de los citados criterios en ninguno de los actos impugnados; así pues, aunque el anuncio de licitación no sea, en principio, el documento más habitual para llevar a cabo dicha motivación de la elección, la memoria del contrato -que sí es el documento apropiado para incluir la citada justificación- nada dice al respecto, ni tampoco el PCAP que solo define los criterios, su puntuación y la fórmula o modo de valoración de cada uno de ellos.

Se aprecia, pues, la infracción denunciada del artículo 116.4 de la LCSP y, como se verá más adelante, la exigencia del precepto legal en cuanto a la motivación de los criterios no es meramente formal pues permite exteriorizar y dar a conocer a cualquier interesado las razones determinantes de su elección, así como constatar la vinculación de dichos criterios al objeto del contrato; motivación que debe ser previa y no realizada con ocasión del informe



al recurso, si bien en el supuesto analizado tampoco se aprecia justificación válida en el citado informe, limitándose el órgano de contratación a señalar que con los certificados de calidad establecidos en la cláusula 18 del PCAP se están eligiendo criterios de adjudicación relacionados con la calidad.

La necesidad de justificación de los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos ya ha sido abordada por este Tribunal en varias ocasiones y muy recientemente en la Resolución 463/2021, de 11 de noviembre, donde señalábamos -remitiéndonos a otras anteriores- lo siguiente:

«La finalidad del precepto [artículo 116.4 de la LCSP], en cuanto a la justificación de los criterios de adjudicación, es que, respetando el ámbito de discrecionalidad del que goza el órgano de contratación en su establecimiento, el mismo no se desvíe de la consecución del objetivo dirigido a la adjudicación de la oferta más ventajosa para los intereses públicos y necesidades que pretenden cubrirse con el contrato (artículo 28 de la LCSP), estableciendo criterios que permitan seleccionar la oferta que mejor responda a tales necesidades mediante su adecuada vinculación al objeto contractual en los términos que recoge el artículo 145.6 de la LCSP “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 (...)”.

Sobre esta cuestión, ya se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 366/2020, de 29 de octubre, donde -remitiéndonos a otra anterior- señalábamos lo siguiente:

“Por tanto, queda claro que los órganos de contratación deben justificar adecuadamente en el expediente los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato y tendrán que hacerlo, bien en la memoria justificativa -documento adecuado para efectuarlo como señala el Informe 108/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a que alude el propio órgano de contratación y que en esencia es el que demanda una correcta interpretación de los artículos 63.3 y 116.4 de la LCSP pues con ello se facilita la publicidad en el perfil de todos esos extremos a justificar-, bien en los propios pliegos.

Como señalamos en nuestra Resolución 229/2020, de 2 de julio, <<(...) el artículo 116.4. de la LCSP exige, como se ha visto, una “adecuada justificación” de determinados extremos del procedimiento de licitación, entre los que se encuentran los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato. Es decir, no bastaría con que se exprese en la memoria justificativa una justificación, sino que ésta ha de ser adecuada, lo que exige un plus de concreción.

De esta manera, no cabe considerar que nos encontramos ante un mero requisito formal, cuyo desconocimiento carece de relevancia, sino que el cumplimiento de la exigencia de la adecuada justificación de los distintos extremos que establece el precepto es fundamental, constituyendo una contrapartida a la libertad de configuración del contrato de la que dispone el órgano de contratación. En este sentido, aparte de la elección de los criterios de adjudicación, el artículo 116.4 de la LCSP exige justificar adecuadamente la elección del procedimiento de licitación, la clasificación que se exija, los criterios de solvencia técnica o profesional, económica y financiera; el valor estimado, la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción, y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional, así como la decisión de no dividir el objeto del contrato en lotes, en su caso.



Como puede apreciarse se trata de justificar la determinación de los elementos fundamentales que conforman el diseño del procedimiento de licitación, justificación, que permitirá a los licitadores poder apreciar si la elección realizada cumple las distintas prescripciones de la LCSP en relación con cada uno de dichos elementos; en el caso que nos ocupa, poder apreciar que los criterios de adjudicación cumplen las exigencias del artículo 145 relativo a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato. Por ello, el artículo 63 de la LCSP, que regula el perfil de contratante, como instrumento al servicio de la transparencia (principio que es uno de los fines de la regulación de la LCSP de acuerdo con su artículo 1), establece en la letra a) de su apartado 3 la obligación de publicar la memoria justificativa en dicho perfil.

(...)

La importancia del debido cumplimiento del artículo 116.4, ha sido destacada por los órganos competentes para la resolución del recurso especial. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1350/2019, de 25 de noviembre, referida precisamente al empleo de certificados de calidad de gestión, medioambientales y de seguridad y salud en el trabajo como criterios de adjudicación en un contrato de servicios de vigilancia y seguridad, señaló:

“Por otro lado, el artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen entre otros aspectos los criterios que serán tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato, respondiendo así a la exigencia general del derecho administrativo de motivar todo acto discrecional. En la memoria justificativa que se incluye en el expediente, simplemente se describen los criterios de adjudicación empleados, pero no se llega a justificar su ajuste a la legalidad contractual, particularmente a las exigencias del artículo 145 de la LCSP.

Tal y como indicamos en la Resolución 456 y 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar, pero esta justificación debería haber sido incluida en el expediente, tal y como resulta exigible en el artículo 116 de la LCSP. La falta de motivación del vínculo entre los citados sistemas y el objeto del contrato, por sí sola, produce la infracción de la norma, determinando la anulación del criterio de adjudicación conforme al artículo 40 de la LCSP. Además, no es posible apreciar la relación entre las prestaciones que tiene por objeto el contrato de vigilancia y la implantación de las medidas de gestión de calidad, ambientales y de salud y seguridad en el trabajo, por lo que se infringe el artículo 145 de la LCSP, llevando consigo la anulación del criterio de adjudicación definido en la cláusula 9.2.5 del PCAP, de acuerdo con el artículo 40 de la LCSP.”

Téngase en cuenta que esa motivación adecuada que debe contener la memoria justificativa es fundamental para que los interesados puedan apreciar en primera instancia el cumplimiento de la LCSP en los distintos aspectos cuya elección hay que justificar adecuadamente, y en el presente caso, de lo dispuesto en el artículo 145 para los criterios de adjudicación.

En este sentido, la necesidad de justificación adecuada ha de ser, con carácter general, previa a la licitación, de manera que no puede ser satisfecha mediante las justificaciones que el órgano de contratación ofrezca en su informe al recurso. Y ello porque, entre otros motivos, de admitirse esta posibilidad se habría privado a los licitadores, dada las particularidades del procedimiento de



tramitación del recurso especial, caracterizado por su agilidad, de poder combatir la misma. Así lo hemos sostenido en nuestra Resolución 53/2020, de 14 de febrero.

Igualmente procedería traer a colación la Resolución 91/2019, de 3 de abril, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

En consecuencia, visto el contenido de la memoria justificativa, se considera que no cumple lo dispuesto en el artículo 116.4, en cuanto no ofrece una justificación adecuada de la elección de los criterios de adjudicación, por lo que habría que estimar este motivo del recurso(...)>>”.

En la memoria justificativa de la contratación que obra en el expediente no se contiene una justificación concreta de los criterios de adjudicación elegidos, y aunque admitiéramos el alegato del órgano de contratación de que los criterios establecidos no demandan mayor concreción al evidenciar su razonabilidad y vinculación al objeto- afirmación cuestionable pues siempre habría que razonar por qué se eligen precisamente esos y no otros que igualmente pudieran determinar una adecuada selección de la oferta más ventajosa para los fines públicos-, lo cierto es que seguirían ignorándose otras circunstancias igualmente determinantes para la citada selección como la relativa a la ponderación asignada, es decir, seguiría desconociéndose por qué un determinado criterio es digno de mayor puntuación que el resto o por qué se atribuye una concreta puntuación a un determinado criterio o criterios. No es que en todos los casos haya que proceder de una determinada manera para justificar la elección, pero sí debe de quedar constancia en el expediente de por qué los criterios elegidos y, en su caso, su ponderación se consideran relevantes por el órgano de contratación para conseguir la oferta que mejor satisfaga los fines públicos perseguidos con el contrato».

A la vista de cuanto antecede, se aprecia infracción del artículo 116.4 de la LCSP debiendo estimarse el motivo analizado.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre la vinculación al objeto del contrato de determinados criterios de adjudicación.

En un segundo alegato, la recurrente esgrime infracción del artículo 145 de la LCSP, al considerar que se han establecido como criterios de adjudicación determinados certificados de calidad, de gestión medioambiental y de seguridad y salud en el trabajo sin que quede justificada su vinculación con el objeto del contrato. Por otro lado, también combate el criterio de adjudicación sobre la extensión de un seguro de responsabilidad civil en los términos que expondremos más adelante.

Respecto a los certificados fijados en la cláusula 18 del PCAP como criterios de adjudicación de evaluación automática, AEESDAP aduce lo siguiente:

1. La certificación ISO 9001 (ISO 9001:2015) “*evalúa la implantación de un sistema de calidad en las organizaciones relacionada con la gestión de procesos orientada a la eficacia y la eficiencia en las organizaciones. Es una norma internacional que toma en cuenta las actividades de una organización, sin distinción de sector de actividad. Las organizaciones se certifican en calidad en base a los servicios específicos que prestan.*

(...) hace referencia a las actividades que desarrolla una empresa, de modo que son las empresas las que definen en qué actividades se quieren certificar (...). Una empresa puede desarrollar diversas actividades distintas, por



ejemplo actividades deportivas, socioculturales y de socorrismo, pero solo estar certificada en las deportivas. No es una certificación de carácter general, sino concreta de las actividades que desarrolla y referida solo a las que se incluyen en el certificado, es decir, su alcance es limitado y viene definido en el propio certificado.

(...) Es por ello que, para que un certificado de esta índole pueda ser usado como criterio de adjudicación, debe concretarse específicamente su relación con el objeto del contrato».

Y concluye que el órgano de contratación, a la hora de definir la certificación ISO 9001, ha omitido cualquier tipo de concreción en cuanto a las actividades que deben estar incluidas en la misma, de modo que cualquier certificación ISO 9001 podría ser objeto de valoración, aunque no tuviese relación alguna con las actividades que se desarrollan en el servicio licitado.

2. La certificación ISO 14001 (ISO 14001:2015) *«es una norma internacional que toma en cuenta las actividades de una organización, sin distinción de sector de actividad. Las organizaciones se certifican en calidad en base a los servicios específicos que prestan. Por ello, también hace referencia a las actividades que desarrolla la empresa que se certifica, es decir, es una norma que puede aplicarse a cualquier empresa de cualquier sector(...)*

De nuevo, el órgano de contratación ha omitido la definición del ámbito específico de actividad a la que debe referirse dicho certificado, por lo que la vinculación al objeto del contrato no se ha realizado vulnerando el requisito establecido en el art. 145.1 de la LCSP.»

3. La certificación ISO 45001/OHSAS 18001 es también una norma internacional que toma en cuenta las actividades de una organización, sin distinción de sector de actividad, volviendo a omitir el órgano de contratación el ámbito específico de actividad al que debe referirse el certificado.

Frente al alegato se alza el órgano de contratación esgrimiendo que *«si bien de forma expresa no se establece la vinculación de los certificados con el objeto del contrato, es decir, la actividad objeto de la contratación, dicha relación se extrae del contenido de la Memoria Justificativa, de una interpretación conjunta de las cláusulas del PCAP que regulan los criterios de adjudicación con la cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, y ello con base a lo dispuesto en el artículo 1.285 del Código Civil, el cual establece lo que sigue: “Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.*

Es evidente que la relación de los certificados con el objeto del contrato solo puede apreciarse a la luz del contenido o alcance de aquellos, es decir, por la relación de los certificados con el objeto y la finalidad del contrato. No tendría sentido valorar un certificado de calidad con una actividad que en nada se corresponda con el objeto contractual, sino que el alcance de dicho certificado de calidad lo delimita el propio contrato mediante su objeto(...).».

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Es doctrina de este Tribunal -expuesta en su reciente Resolución 11/2021, de 21 de enero, que parcialmente transcribimos- la siguiente:

«(...) la calidad aparece en la LCSP referida a distintos aspectos del procedimiento de licitación de los contratos, y, en lo que ahora interesa, distingue entre lo que es la calidad de las empresas licitadoras (conectada pues con su solvencia técnica o profesional, constituyendo dentro de esta una especialidad la aportación de certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de normas de gestión medioambiental) y la calidad de las ofertas que aquellas presenten.



Este Tribunal, en su Resolución 105/2015, de 17 de marzo, por referencia al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, declaró la posibilidad de exigir como requisito de solvencia técnica, nunca como criterio de adjudicación, la aportación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, debiendo ser reconocidos todos los certificados de calidad o de gestión medioambiental expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad o de gestión medioambiental que presenten los empresarios.

En similar sentido, los órganos competentes para la resolución del recurso especial tienen una consolidada doctrina sobre la posibilidad de emplear certificados de calidad como criterios de adjudicación, habiendo señalado que si bien pueden exigirse como criterio de solvencia, no cabe establecerlos como criterios de adjudicación (entre otras, las Resoluciones 65/2013, 29/2015, 30/2015 y 54/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; la Resolución 40/2011, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el Acuerdo 84/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Así, en la Resolución 786/2019, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citada en el informe al recurso, criterio recientemente reiterado en su Resolución 976/2020, de 11 de septiembre, se ha señalado:

“En este sentido debe destacarse como el legislador al trasponer la Directiva 2014/24/UE, y para determinar la vinculación con el objeto contrato, ha hecho referencia a las prestaciones del contrato. En efecto, el artículo 67.3 de la Directiva establece que “Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato...” mientras que el artículo 145.6 de la LCSP dispone que “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...”

Por ello no pueden admitirse como criterios de adjudicación características relacionadas con la capacidad técnica, económica o profesional de los licitadores, especialmente los referidos a las características de la empresa, como los certificados contemplados en el PCAP.
(...)

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 24/2014 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación (...).”



Pues bien atendiendo a los criterios expuestos, y a la vista del contenido de la memoria justificativa, este Tribunal considera que no queda acreditada la vinculación de los certificados que se exigen con el objeto del contrato, de forma que los establecidos como criterios de adjudicación en el PCAP hacen referencia a características o cualidades de las empresas, no a la concreta oferta que pueda presentarse en la presente licitación para ser adjudicatario del acuerdo marco.

Así por ejemplo, respecto del Certificación de Gestión de la Calidad conforme a norma ISO 9001, para el ámbito de aplicación de servicios de vigilancia y seguridad, la memoria justificativa hace referencia a que está relacionado con la calidad de la organización, y a que este certificado es una regla que estandariza el sistema de control de calidad de las organizaciones. Es decir, el certificado se refiere a cualidades propias de la empresa. Lo mismo cabe indicar respecto del resto de certificados. Así la Certificación de sistema de gestión ambiental conforme a ISO 14001. Igualmente la Certificación de sistema de Prevención de riesgos laborales conforme a ISO 45001, u a OHSAS 18001 es predicable del conjunto de la empresa u organización, y no de la concreta oferta que se presente en la licitación. »

En el supuesto analizado, no queda acreditada la vinculación del criterio al objeto del contrato, y no solo porque la memoria del expediente guarde silencio sobre este extremo al no contener justificación alguna sobre la elección de los certificados analizados como criterios de adjudicación, sino porque dichos certificados hacen referencia a características o cualidades de las empresas licitadoras y no a la concreta oferta que puedan presentar en la presente licitación. En definitiva, la implementación de estos sistemas de gestión basados en normas internacionales suponen beneficios potenciales para las organizaciones empresariales, por lo que atienden a sus cualidades y no de un modo directo a las prestaciones que ofrecen en el mercado. A mayor abundamiento, ni siquiera se menciona en los certificados expresados en la cláusula impugnada el ámbito de actividad que deben contemplar, lo que aún más redundante en su generalidad y falta de vinculación directa y específica con el objeto del contrato.

Por las razones expuestas, el motivo ha de ser estimado, procediendo la anulación de los criterios de adjudicación impugnados.

Sostiene también la recurrente -en su alegato frente a los criterios de adjudicación- que no aprecia, en el criterio “Justificante de la extensión de un Seguro de Responsabilidad Civil superior a 300.000,00 euros exigidos en el presente Pliego”, cómo ese incremento cuantitativo de las condiciones del seguro puede mejorar el nivel de rendimiento del contrato, ni cómo ello puede afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato.

El órgano de contratación opone que el hecho de que la cobertura del seguro sea más extensa que la fijada en los pliegos afecta a la solvencia del contratista, concluyendo que «las indemnizaciones a que pudiesen dar lugar los posibles siniestros serían bastante elevadas y además con una concentración de personas muy considerables, lo cual supone un riesgo de imprevisibles consecuencias a efectos económicos.»

El alegato de la recurrente debe prosperar también. Ni siquiera en el informe al recurso se ha acreditado la vinculación del criterio al objeto del contrato, pues el órgano de contratación señala precisamente que una mayor cobertura del seguro de responsabilidad repercute en la solvencia del contratista. En definitiva, el criterio de adjudicación analizado no redundante en una ventaja sobre el servicio licitado ni contribuye a una mayor calidad en su prestación, por lo que ninguna vinculación con el objeto del contrato se aprecia en el mismo; solo tiene



virtualidad y cobra relevancia cuando se generen responsabilidades derivadas de la ejecución contractual que son precisamente las que se deben evitar.

Se comparte en este extremo el criterio seguido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 130/2011, de 27 de abril, a propósito de una póliza de responsabilidad civil como criterio de adjudicación. En dicha resolución se señala que *“los criterios a que alude la Ley en el artículo citado, presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación (calidad, precio, cantidad, plazo de ejecución, coste de utilización o rentabilidad técnica). Dentro de las características comunes a estos ejemplos no encaja ciertamente la mayor o menor garantía ofrecida para cubrir las responsabilidades derivadas de la prestación del servicio, pues, respecto de éstas, lo exigible es que no se produzcan y, en definitiva, lo que debe valorarse para adjudicar el contrato es que tales responsabilidades de conformidad con las características de la oferta formulada no llegarán a producirse”*.

Así pues, el motivo debe ser estimado, procediendo anular el criterio de adjudicación impugnado.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre el alegato de incumplimiento del artículo 130.4 de la LCSP.

En un último motivo, AEESDAP esgrime que el PCAP incumple lo previsto en el artículo 130 de la LCSP al no contemplar la imposición de penalidades al contratista, dentro de los límites establecidos en el artículo 192, para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación de facilitar al poder adjudicador la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación.

En tal sentido, manifiesta que, si bien en la presente licitación no existe deber de subrogación en la plantilla de la empresa saliente, la obligación a que alude el artículo 130.4 recae sobre la empresa adjudicataria del servicio ahora licitado. Además, aduce que, según la memoria del contrato, el convenio colectivo sectorial aplicable es el IV Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, cuyo artículo 25 prevé la subrogación del personal, de ahí que el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130.4 de la LCSP cobre especial relevancia de cara a próximas licitaciones del servicio.

Frente al alegato expuesto, opone el órgano de contratación que el servicio licitado tiene un plazo de duración de tres meses y que cuando se vaya a convocar una futura licitación no existirá contratista que se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El artículo 130.4 de la LCSP establece categóricamente la obligación de contemplar penalidades en los pliegos para el caso de que la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar no proporcione información al órgano de contratación sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación. Tal obligación de información y las penalidades en caso de incumplimiento se predicen, pues, de la adjudicataria del servicio ahora licitado y cobran virtualidad en caso de que opere la subrogación.

En el supuesto analizado, la recurrente hace mención a la obligación de subrogación según el convenio colectivo que cita como de aplicación, si bien no tiene en cuenta los requisitos que el artículo 25 de la citada norma sectorial establece para que opere la subrogación ni las excepciones previstas a la misma, así como tampoco la singularidad de este contrato que solo tiene una duración de tres meses (cláusula 7 del PCAP) y no estará en vigor al convocarse la siguiente licitación. En este escenario no parece exigible al órgano de contratación la imposición de penalidades en el pliego al futuro contratista por incumplimiento de la obligación mencionada en el artículo



130 de la LCSP. En el mismo sentido, se ha pronunciado recientemente este Tribunal en su Resolución 474/2021, de 18 de noviembre.

El motivo debe, pues, desestimarse.

Con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser estimado parcialmente con anulación del pliego impugnado, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)** contra la memoria, anuncio y pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato denominado “Servicio de rescate y salvamento durante la temporada estival 2021 en las playas de la ciudad”, promovido por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) (Expte. 21/2021); y en consecuencia, anular dichos actos, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.

