Recurso 549/2021
Resolución 82/2022

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

Sevilla, 4 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.,** contra la resolución de adjudicación de 19 de noviembre de 2021 en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de ayuda a domicilio a personas en situación de dependencia del municipio de Alanís" (Expte. 2020/CTT_01/000001.), promovido por el Ayuntamiento de Alanís (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 y el 16 de abril de 2021 se publicaron en el D.O.U.E.[1], y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, respectivamente, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a 275.837,68 euros según el anuncio. En el pliego de cláusulas administrativas particulares figura el valor estimado de 826.189,05 € . (Si fue un error debió rectificarse el anuncio, no constando evidencias de ello).

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

El 24 de noviembre de 2021 se ha publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público Resolución de esa misma fecha del Pleno del Ayuntamiento de Alanís por la que se acuerda la adjudicación del contrato.

SEGUNDO. El 3 de diciembre de 2021, la entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

La interposición del recurso contra la adjudicación ha conllevado la suspensión automática de procedimiento de adjudicación ex art.53 LCSP.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del

1 Diario Oficial de a Unión Europea.

escrito de recurso, se han recibido en el plazo legal establecido alegaciones de la entidad adjudicataria, la cual se opone al recurso.

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 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 Alanís (Sevilla) aun cuando no ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, 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. Legitimación

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra una resolución de adjudicación, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartado d) de la LCSP, es de 15 días desde su interposición, por lo que el mismo debe considerarse interpuesto en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.

1. Argumentos de la entidad recurrente.

Se centra el recurso en que la exclusión acordada se ha producido realizando de forma indebida la admisión de determinada documentación como base para la asignación de puntos relativos a uno de los criterios de adjudicación que rigen la licitación. Expresa que existe una “errónea valoración de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, en concreto, respecto al Sistema Integrado de Gestión de Calidad y Medio Ambiente en base a las normas: UNE-EN ISO 9001, UNE-EN ISO 14001. Estima que las normas ISO exigidas como criterios de adjudicación deben de estar vinculadas al objeto del contrato. De este modo reproduce la

cláusula 8ª del pliego de prescripciones técnicas (PPT), que regula los criterios de adjudicación y, en el apartado B los criterios valorables en cifras o porcentajes. Así se valora disponer de la acreditación de un "Sistema Integrado de Gestión de Calidad y Medio Ambiente" con 2 puntos (sobre 100) si se posee acreditación conforme a la UNE-EN ISO 9001:2008. Asimismo, con 2 puntos (sobre 100) si se posee acreditación conforme a la UNE-EN ISO 14001:2004. Por otro lado, se otorgan 6 puntos si se tiene un "Sistema de Calidad en el Servicio de Ayuda a Domicilio", acreditada mediante la UNE 158301:2007.

Argumenta que las normas ISO deben estar "vinculadas al objeto del contrato". Señala que es por *"imperativo legal el que los certificados que se aporten para acreditar el cumplimiento de las normas ISO deben estar vinculados con el objeto del contrato, en concreto, lo exige el artículo 145.5. Apartado a) y 145.6, de la Ley de Contratos del Sector Público…"*.

Señala pues que los certificados acreditativos al "Sistema Integrado de Gestión de Calidad y Medio Ambiente" aportados por la entidad adjudicataria no son acordes con el objeto del contrato (servicio de ayuda a domicilio), es "incuestionable". Señala que la ISO 9001 y la ISO 14001 son para la: *"Gestión de la externalización de recursos humanos y servicios. Servicios de información turística. Servicios de promoción y marketing turístico y apoyo a la promoción"*. Reclama la corrección de la puntuación para la adjudicataria en este criterio de 0 puntos en vez de 2.

A pesar de lo anteriormente expuesto, a la entidad que resulta adjudicataria se le ha dado la máxima puntuación (2 puntos), como si hubiera presentado correctamente todos los certificados solicitados, en lugar de otorgarle los 0 puntos que le correspondía, para la ISO 9001 e ISO 14001.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Alega el órgano de contratación que "*debe entenderse que si la empresa reclamante considera que los certificados exigidos por el Pliego (en este caso, el del Prescripciones Técnicas) siendo certificados de calidad y gestión medioambiental no están vinculados a la concreta prestación que constituye el objeto de este contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Alanís, debió reclamar contra el pliego aprobado mediante acuerdo del Pleno de 25 de marzo de 2021. Puesto que, si dichos certificados de calidad no tienen vinculación con el objeto del contrato, el vicio no está en la valoración que de los mismos haga la Mesa de Contratación, conforme al Pliego aprobado, sino en el propio Pliego.*
De conformidad con el art. 44.2 y 50.1 b) de la LCSP los Pliegos son objeto de recurso especial en materia de contratación, debiendo interponerse el mismo ante el órgano Legitimado que es el Tribunal de Recursos contractuales de Andalucía en el plazo de quince días hábiles contados 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.
El propio art. 50.1 b) de la LCSP advierte que con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho".

Se alega que no debe admitirse el recurso por haber "*transcurrido el plazo para ello, y no estando legitimado el reclamante para su interposición por haber concurrido a la licitación, aceptando el pliego y presentando la correspondiente oferta".*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

El Tribunal debe pronunciarse en primer lugar por cuestiones que podrían impedir entrar en el fondo del recurso:

- Por un lado, la legitimación ad causam de la recurrente al impugnar el acuerdo de adjudicación, es decir, qué beneficio obtendría la recurrente, determinar el efecto útil, y que obtendría con la rectificación de esos puntos que entiende otorgados indebidamente a la entidad adjudicataria. Observada la propuesta de adjudicación contenida en el expediente observamos que con esos dos puntos la recurrente sería la nueva adjudicataria, por lo que se encuentra legitimada.

- En segundo lugar, estima el órgano de contratación en su informe que existe causa de inadmisión, pues los criterios de adjudicación impugnados están en los pliegos, y que éstos han sido consentidos por la entidad recurrente, de tal modo que ello le impide la impugnación del contrato. El artículo 50.1 b) de la LCSP advierte que *"con carácter general no se admitirá"* el recurso, pero se ha poner de relieve que en este caso concreto, dado que no se impugna el pliego sino la correcta aplicación de un criterio de adjudicación en la resolución impugnada, estimamos que sí existe esa legitimación ad causam, si bien es cierto que la alegación de la recurrente apunta a la ilegalidad en abstracto del pliego, más que a la concreta aplicación del criterio.

Sobre el fondo del asunto, se ha de partir expresando que, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. El pliego de condiciones administrativas particulares (PCAP), no regula los criterios de adjudicación, lo que es una inobservancia legal, si bien lo realiza de forma indirecta a través de una remisión en el Anexo I del PCAP al PPT. Así en la cláusula octava del PPT se señala:

"Se valorará el poseer certificación en:
-Sistema Integrado de Gestión de Calidad y Medio Ambiente en base a las normas:
UNE-EN ISO 9001:2008 2 puntos sobre 100.
UNE-EN ISO 14001:2004, 2 puntos sobre 100.
Sistema de Calidad en el Servicio de Ayuda a Domicilio, UNE 158301:2007, 6 puntos sobre 100".

Es decir, de un modo inexacto o erróneo, desde un punto de vista técnico jurídico administrativo, puede sostenerse que, aunque en el PPT por remisión del PCAP, los criterios estaban en el pliego.

Sobre el fondo del asunto,(y sin perjuicio de advertir que por abordarlo, no por ello supone que estribe en ello la piedra angular de resolución del recurso), señala que el hecho de que la imposibilidad de utilizar certificados de calidad y de gestión medioambiental, como criterios de adjudicación, cupiendo únicamente emplearlos como criterios de solvencia, si bien es la tesis predominante o general, también podemos encontrar otra doctrina que permite la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO, no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación. Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que, claramente, se encuentren vinculados con el objeto del contrato.

Podemos encontrar esta doctrina en la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 456/2019 cuando dice: *«(…) tales criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato; entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de*

sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas., (…) la apreciación como criterio de adjudicación ha de hacer directa referencia a la prestación contratada y, por lo tanto, manifestarse ya en el proceso de prestación del servicio de limpieza que se pretende contratar, ya en otra etapa de su ciclo de vida.».

Advierte ese Tribunal que el certificado de calidad ISO 9001, se refiere a la empresa en su conjunto, pero carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato. Asimismo, lo sostiene en la resolución 786/2019 relativa a un contrato de suministro en el que el órgano de contratación justificaba que los certificados acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus procesos productivos, que por definición están vinculados con el objeto del contrato en la medida en que lo suministrado es el resultado de estos procesos que son objeto de la acreditación medioambiental o social. La doctrina del Tribunal desestimaba diciendo 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.

Hay que decir en cuanto al fondo, que debe inadmitirse, al no poderse impugnar los pliegos con ocasión de la adjudicación de los contratos. Resulta meridiano que los pliegos no fueron en su momento impugnados, resultando hoy firmes e inatacables. Por ello las certificaciones son medios de acreditación evaluables y el acuerdo de adjudicación perfectamente conforme a Derecho. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía».*

La falta de impugnación de los pliegos hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otra licitadora, tanto más cuando existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra *"los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación"».*

Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el pliego de cláusulas administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse las licitadoras, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del pliego aprobado por el órgano de contratación. El pliego constituye auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en

el procedimiento de licitación. Rige las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "pacta sunt servanda" con los corolarios del imperio de la buena fe y del "non licet" contra los actos propios. Por último en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281[2] establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas. El artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. Es decir, una interpretación distinta llevaría a una interpretación del PCAP y PPT en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas.

Precisamente este es el sentido del artículo 139 de la LCSP que establece que: *"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea."*

Por ello, y con base en el propio principio de igualdad de trato y por incumplimiento de los límites establecidos en los pliegos debe respetarse y entenderse ajustada a Derecho la adjudicación, desestimándose la pretensión ejercitada.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso.

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.,** contra la resolución de adjudicación de 19 de noviembre de 2021 en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de ayuda a domicilio a personas en situación de dependencia del municipio de Alanís", (Expte. 2020/CTT_01/000001.), promovido por el Ayuntamiento de Alanís (Sevilla)

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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

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.

2 Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984.