



EB 2017/115 EB 2017/118

Resolución 114/2017, de 26 de octubre de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial en materia de contratación y la cuestión de nulidad contractual interpuestos por ASESORAMIENTO Y GESTIÓN ASISTENCIAL, S.L. frente a la adjudicación del contrato de “Concesión de uso y gestión de la Residencia Andra Mari-Santo Hospital de Orozco”, tramitado por el Ayuntamiento de Orozco.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Han tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), el recurso especial en materia de contratación y la cuestión de nulidad contractual interpuestos por ASESORAMIENTO Y GESTIÓN ASISTENCIAL, S.L. (en lo sucesivo, AyG ASISTENCIAL) frente a la adjudicación del contrato de “Concesión de uso y gestión de la Residencia Andra Mari-Santo Hospital de Orozco”, tramitado por el Ayuntamiento de Orozco:

.- EB 2017/115, recurso especial en materia de contratación interpuesto el día 11 de septiembre de 2017, frente al acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

.- EB 2017/118, cuestión de nulidad interpuesta el día 22 de septiembre de 2017, frente al contrato administrativo formalizado el 28 de agosto de 2017.



SEGUNDO: Los días 11 y 22 de septiembre de 2017 se remitieron los recursos y se solicitaron al poder adjudicador el expediente y los informes a los que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) los cuales han sido registrados en el OARC / KEAO los días 12 y 29 de septiembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 21 de septiembre y la cuestión de nulidad el 4 de octubre, se han recibido el mismo día de su traslado las alegaciones de GESTIÓN DE SERVICIOS RESIDENCIALES, S.C.L. (en adelante, GSR).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 57 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, establece que «El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.» Las revisiones instadas están íntimamente conectadas pues la eventual estimación del recurso especial significaría entrar a analizar la concurrencia de la cuestión de nulidad planteada y una eventual desestimación del recurso especial conllevaría la de la cuestión de nulidad.

SEGUNDO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de don A. J.Z. que actúa en su nombre.

TERCERO: Se plantean varias cuestiones de orden público procesal, y por tal razón indisponibles para las partes, como el de la calificación del contrato a efectos de determinar la competencia del OARC/KEAO para la resolución del recurso interpuesto y el del cómputo del plazo de interposición de éste, que deben ser examinadas de forma previa al análisis del fondo del recurso.



Es doctrina reiterada (ver, por todas, la Resolución 075/2016) que el OARC / KEAO, a la hora de comprobar si un contrato está incluido en el ámbito del recurso especial, es decir, a la hora de verificar su propia competencia, no está vinculado por la denominación que le hayan dado las partes, sino que debe atender a la naturaleza del contrato y contrastarla con el TRLCSP y, en su caso, con las directivas europeas de contratación pública.

Los pliegos impugnados tienen por objeto la concesión del uso y gestión de la Residencia Andra Mari-Santo Hospital de Orozco y el contrato ha sido calificado de gestión de servicio público de conformidad con lo previsto en el art. 277.a) del TRLCSP, optándose por la gestión del servicio bajo la modalidad de concesión (cláusula I.2 del PCAP). El valor estimado del contrato asciende a 9.839.232,00 € (cláusula I.5.1 del PCAP) y el pago de los servicios se realiza por plaza ocupada, reservándose el 93 por ciento de las plazas para las personas designadas por el Ayuntamiento de Orozco y el Departamento de Acción Social de la Diputación de Bizkaia, y el 7 por ciento del resto de plazas, para las personas designadas por el adjudicatario.

Este OARC / KEAO considera que el contrato se halla sujeto al recurso especial con independencia de su calificación como de contrato de servicios o de concesión por las razones que se exponen a continuación. En lo concerniente al contrato de servicios, el artículo 40.1. a) y b) del TRLCSP somete al recurso especial a todos aquellos cuyo valor estimado sea superior a 209.000 €, pues hace coincidir el umbral del valor estimado de los contratos de servicios armonizados con el de aquellos que tienen un interés transfronterizo limitado (los comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP que mayormente se corresponden con los servicios sociales y otros servicios específicos del artículo 74 de la Directiva 2014/24/UE) y, en lo concerniente al recurso especial, contiene una regulación que no se contrapone (es más exigente) a la de la Directiva 89/665/CEE. Consecuentemente, si la calificación del contrato fuera de servicios, al ser su valor estimado superior a 209.000 € estaría sujeto al recurso especial. Por su parte, en lo correspondiente al



contrato de concesión de servicios, el artículo 1.1 de la Directiva 89/665/CEE (Directiva de recursos) sujeta a la misma las concesiones las concesiones de un valor igual o superior a 5.186.000,-€, salvo que dichas concesiones se excluyan en virtud de los artículos 10, 11, 12, 17 y 25 de la Directiva 2014/23/UE (Directiva de concesiones). Teniendo en cuenta que el contrato recurrido no se encuentra en ninguno de los mencionados artículos y que dicho artículo de la Directiva de recursos goza de efecto directo¹, lo cual implica en lo que al recurso que nos ocupa se refiere la inclusión de las concesiones de servicios en el ámbito del recurso especial y que se vea desplazada la previsión del artículo 40 TRLCSP que determina la competencia en los contratos de gestión de servicio públicos en función de los gastos de primer establecimiento y el plazo. Será el valor estimado del contrato el criterio para determinar la competencia del recurso especial. Consecuentemente, si el contrato fuera calificado de concesión de servicios también se hallaría sujeto al recurso especial pues su valor estimado supera ampliamente el umbral establecido para considerarlo como un contrato armonizado.

CUARTO: En cuanto al plazo de interposición del recurso el Ayuntamiento de Orozko y GSR plantean la inadmisión del recurso por haber sido interpuesto fuera de plazo.

El Ayuntamiento de Orozko señala que el acuerdo de adjudicación se notificó el día 11 de agosto y el recurso especial se ha interpuesto el 8 de septiembre (sic), fuera del plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. El órgano de contratación consideró que el contrato no estaba sujeto a regulación armonizada y al notificar la adjudicación se dio la posibilidad de interponer recurso de reposición o recurso contencioso administrativo. Añade que el recurrente pone en duda la calificación del contrato, que considera de

¹ “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público”, elaborado por los tribunales administrativos de recursos contractuales.
http://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/informacion/memoria_y_doctrina_oarc/es_def/adjuntos/Efectos_juridicos_de_Directivas.pdf



regulación armonizada, para justificar la interposición extemporánea del recurso especial; sin embargo, aunque se tratara de un contrato armonizado AyG ASISTENCIAL es el único responsable de que se haya interpuesto el recurso fuera de plazo.

GSR en sus alegaciones señala, en primer lugar, que el recurrente utiliza como fundamento que el Ayuntamiento de Orozko cometió el error de identificar los recursos procedentes incluyendo el contencioso administrativo y el de reposición, cuando el correcto era el especial en materia de contratación. A su juicio, no hay equivocación por parte del poder adjudicador a la hora de indicar los recursos que proceden, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 40.2 y 112 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y el 52 de la Ley 7/1985, Reguladora de Bases de Régimen Local. En segundo lugar, incluso admitiendo que existiese error en la identificación del recurso, optó por la interposición del recurso especial superando el plazo dispuesto por el artículo 44.2 del TRLCSP, porque de conformidad con el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, AyG ASISTENCIA evidencia tener conocimiento del recurso que corresponde pero a pesar de ello lo interpone de forma extemporánea. En consecuencia, independientemente de que se indicasen de forma errónea los recursos que eran susceptible de ser interpuestos, el recurrente interpuso el que consideró procedente pero de forma extemporánea. Apoya su parecer en la Sentencia del Tribunal Supremo 8097/2011 y considera que el recurso ha de inadmitirse por extemporáneo.

Este OARC / KEAO considera que el recurso ha de ser admitido a trámite. Aunque la remisión de la notificación del acto impugnado se produjo el día 11 de agosto de 2017 y el escrito de recurso se presentó en el registro del OARC/KEAO el día 11 de septiembre de 2017, superado el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP, su contenido era defectuoso. En concreto, se expresa en ella como recurso procedente el recurso potestativo de reposición, con un plazo para recurrir de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo, en lugar del recurso especial potestativo, cuyo plazo



es de quince días hábiles contados desde la remisión de la notificación (artículo 44.2 TRLCSP). Esta notificación incumple el artículo 40.2 de la Ley 39/2015 al ofrecer un recurso que no procede y un cómputo del plazo de interposición erróneo. Según una reiterada doctrina de este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, las resoluciones 15/2016, 94/2016 y 126/2016, así como las sentencias del Tribunal Supremo que se resume, por ejemplo, en sus sentencias de 5 de diciembre de 1989 y de 12 de mayo de 2011), en los supuestos de notificaciones que contengan información procedimental errónea debe aplicarse el principio de que dichos defectos no pueden perjudicar al particular, debiendo tenerse por interpuesta en plazo y procedente la actuación ante la instancia correcta cualquiera sea el momento en el que se produzca.

QUINTO: El artículo 40.2. c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. El acto recurrido es el Decreto de Alcaldía 426/2017, de 11 de agosto de 2017, de adjudicación del contrato al GSR.

SEXTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Orozco, tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SÉPTIMO: Expuesto en síntesis, los recursos se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) La adjudicación del contrato de concesión de uso y gestión de la Residencia Andra Mari – Santo Hospital de Orozko a GSR se sustenta en que la Mesa de contratación le asignó una puntuación final de 80,495 puntos y 78,786 puntos a AyG ASISTENCIAL, resultante de no haber valorado a esta última el certificado de gestión de calidad ISO 9001:2008 aportado, por considerar que la empresa a cuyo nombre se encuentra expedido el certificado (RESIDENCIA GISASOLA) no está gestionado por la recurrente ni ha participado en la obtención de la certificación ni en qué medida ha sido determinante para la obtención de la



misma. De haberse puntuado dicho certificado (2,5 puntos) el recurrente hubiera obtenido 81,286 puntos y hubiera resultado adjudicataria del contrato.

b) Integración de solvencia por medios externos para concurrir a la licitación.

- El artículo 63 del TRLCSP, que trae su causa de los artículos 47 y 48 de la Directiva 2004/14/CE, reconoce a los operadores económicos el derecho a basarse, para un contrato determinado, en las capacidades de otras entidades, “independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas”, siempre que demuestre ante la entidad adjudicadora que dispondrá de los medios necesarios para ejecutar el contrato.

- AyG concurrió a la licitación integrando a efectos de acreditar su solvencia a otras cinco empresas, entre las que se incluía RESIDENCIA GISASOLA, S.L., que mediante declaración jurada se obligaban a prestar todo su apoyo y todos sus medios materiales, técnicos, económicos y humanos, para que la licitadora dispusiera de los medios necesarios para ejecutar de forma óptima el contrato adjudicado; la proposición así presentada fue admitida sin que el órgano de contratación formulase objeción alguna ni solicitase aclaración o documentación complementaria.

- Perversión del sentido de las normas relativas a la debida secuencia de valoración de los criterios de adjudicación. La incongruencia del órgano de contratación y la indefensión y discriminación a AyG ASISTENCIAL. En la fase de valoración de elementos cuantificables por fórmula se introduce una apreciación que contradice el criterio mantenido por el órgano de contratación al admitir su participación mediante la fórmula prevista en el artículo 63 del TRLCSP; apreciación de la que depende la adjudicación del contrato, ya que de la procedencia de valorar el certificado del sistema de calidad ISO 9001:2008 de AyG ASISTENCIAL depende que el contrato se adjudique a una u otra licitadora. El automatismo de los criterios valorables por fórmula, invocado para no puntuar el certificado de calidad, pervierte manifiestamente el



artículo 63 del TRLCSP borrando los anteriores actos del órgano de contratación que habían admitido la solvencia a través de la integración con otras empresas. Dicha actuación produce una manifiesta indefensión por cuanto que en ningún caso le fue solicitada aclaración o información complementaria relativa a las empresas y medios que integraba en su proposición, habiéndose tenido por acreditada su solvencia.

c) Acreditación de los medios de solvencia de que dispone la licitadora, en el caso de integración de la solvencia con medios externos. Su previsión en el PCAP.

Según los informes de 1 y 9 de agosto de 2017 de la Secretaría del Ayuntamiento no se considera acreditado que RESIDENCIA GISASOLA, S.L. este gestionada por AyG ASISTENCIA, ni que ésta haya participado en la obtención del certificado, ni en qué medida ha sido determinante para la obtención de la misma. El contenido de dichos informes evidencia un exceso sobre el criterio seguido en la admisión de la proposición y respecto de las previsiones del PCAP. La verificación de las condiciones de ejecución no es un trámite que pertenezca al procedimiento de adjudicación, sino a la fase de ejecución del mismo; por tanto, no es aceptable pretender excluir al adjudicatario por supuesto incumplimiento, pues tal incumplimiento sólo podrá hacerse efectivo una vez iniciada la prestación, pudiendo producir entonces, en su caso, los efectos legal y contractualmente previstos (imposición de penalidades, resolución, etc.).

El apartado III.4.2.3 del PCAP, al referirse a la valoración de los sistemas de gestión certificados, no contiene ninguna excepción que concrete o limite la acreditación de la solvencia por medios externos a los efectos de la aportación de tales certificados, por lo que resultarán de aplicación iguales reglas que las seguidas para la admisión de la documentación integrante de solvencia. Del apartado III.2 se deduce que, de conformidad con el artículo 146.4 del TRLCSP, el momento de acreditar la disposición de medios materiales,



técnicos, económicos y humanos para la ejecución del contrato, a través de la integración de medios externos, es el de la propuesta de adjudicación por la Mesa de contratación. Por ello, la exigencia en la fase de valoración de criterios cuantificables mediante fórmula de requisitos como la vinculación de la licitadora con la empresa integrada a efectos de acreditar solvencia, a cuyo nombre está expedido el certificado de calidad ISO 9001:2008, la participación del licitador en la obtención del certificado y el grado de tal participación, incurre en arbitrariedad por cuanto no se sujeta a ningún presupuesto prefijado en el PCAP, y el licitador ni pudo impugnarlo ni tenerlo en cuenta al preparar y presentar su proposición.

d) Sentido y alcance del sistema de calidad, en relación a las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y a las prestaciones objeto del contrato.

Las cláusulas 6 y 8 del PPT evidencian la no previsión de la limitación o restricción alguna respecto de la intervención de las empresas integradas, que lleve a imponer la exigencia de que el certificado ISO esté expedido exclusivamente a nombre de la licitadora, excluyéndose para tal requisito la posibilidad de integración de medios externos.

Los artículos 80 y 81 del TRLCSP, que transponen los artículos 49 y 50 de la Directiva 2014/18/CE, regulan la presentación de certificados de calidad y gestión ambiental como requisito de capacidad técnica y profesional, esto es, de solvencia.

El proyecto formulado por AyG ASISTENCIAL prevé la realización de un análisis de control de calidad y una auditoría interna, para en una segunda fase elaborar la documentación necesaria del sistema de gestión de calidad SGS en la que RESIDENCIA GISASOLA, S.L. aportará su experiencia y medios en la gestión del sistema de calidad del servicio; esta propuesta que mereció en el



informe técnico una valoración más positiva que la formulada por la otra licitadora.

Desde esta perspectiva la decisión de no puntuar el certificado de sistema de calidad ISO 9001:2008 es, además de arbitraria, perjudicial para el interés público, por cuanto que el sistema de calidad se predica de la organización y funcionamiento de la Residencia objeto del contrato y es consecuencia de la suma de implementación de todos los agentes que intervienen en dicha gestión, en base a lo cual la valoración de un certificado relativo al sistema de calidad podrá estar referida a cualquiera de las empresas que intervienen en la ejecución del contrato.

e) El Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Orozko 426/2017 infringe las normas sobre la concurrencia y no discriminación en materia de contratación pública porque vulnera la posibilidad de acreditar solvencia mediante integración de medios; asimismo, incurre en incongruencia al haber admitido inicialmente la solvencia integrada por medios externos y negársela en el momento de puntuar los criterios cuantificables por fórmula. Incurre igualmente en arbitrariedad al exigir requisitos, que no estando en el PCAP, contrarían su contenido que prevé que la acreditación de medios que se disponen para la ejecución del contrato únicamente es exigible a la adjudicataria y en el momento en que se formule la propuesta de adjudicación a su favor. Es también arbitraria por cuanto que la vinculación entre la empresa licitadora y la empresa a cuyo nombre esta expedido el certificado ISO, que se exige “ex novo” en el momento de valoración de los criterios cuantificables por fórmula, no obedece a ninguna particularidad o especificidad relativa a la ejecución del contrato.

f) Solicita la estimación del recurso y la anulación del Decreto de Alcaldía 426/2017, de adjudicación del contrato, ordenando al órgano de contratación:



1- La asignación de 2,5 puntos contemplada en el apartado III.4.2.3 del PCAP para la acreditación de sistemas de calidad de certificados, al certificado de calidad conforme a la NORMA ISO 9001:2008, de donde resultan unas puntuaciones totales de 80,495 para GSR y de 81,286 para AyG ASISTENCIAL.

2- Formule propuesta de adjudicación y adopte acuerdo de adjudicación del contrato a la licitadora que ha obtenido mayor puntuación, esto es, a AyG ASISTENCIAL.

OCTAVO: El Ayuntamiento de Orozko en su informe argumenta lo siguiente:

a) En los criterios cuantificables por fórmulas no se valora si el licitador acredita la solvencia exigida, sino la posesión de determinado valor añadido de la propia empresa licitadora. La Mesa debe limitarse a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor. AyG ASISTENCIAL presenta un certificado a nombre de RESIDENCIA GISASOLA, S.L., y el órgano de contratación no puede hacer una interpretación extensiva ni inventarse reglas de valoración diferentes de las definidas en el PCAP.

No puede pretenderse que la naturaleza propia de un certificado ISO se extienda a terceros, puesto que quien concurre a la licitación es AyG ASISTENCIAL y el certificado emitido no es para ésta sino para un tercero, y no es transferible en ningún caso. En conclusión, AyG ASISTENCIAL no acredita estar en posesión de la exigida certificación y no es posible otorgarle los puntos que demanda.

b) Solicita la desestimación del recurso.

NOVENO: GSR en sus alegaciones opone que:



a) Sobre la pretensión de que se valore a favor de AyG ASISTENCIAL el certificado de gestión de calidad a nombre de un tercero.

- El recurrente mezcla cuestiones que son propias de la solvencia requerida para concurrir a la convocatoria, con el otorgamiento de la puntuación a la vista del contenido de la oferta presentada en el sobre “C” relativo a criterios evaluables de forma automática. El órgano de contratación, al amparo de los artículo 78 y 79 del TRLCSP, fijó los medios de solvencia requeridos, lo cual impide la admisión de otros documentos; adicionalmente, GSR señala que los artículos citados no contemplan la presentación de certificados de calidad como medio válido de acreditación de solvencia en contratos de gestión de servicios, como sí se hace en el artículo 77.1 f) para los de suministro. Sobre la integración de solvencia del artículo 63 del TRLCSP, es patente que su contenido se limita a las cuestiones propias de la solvencia, y no al contenido de la oferta económica del licitador. La cuestión que se ha de resolver es si el certificado de calidad presentado por AyG ASISTENCIAL en el sobre “C”, correspondiente a criterios evaluables de forma automática, es un documento admisible en la licitación a la que concurrió, sin que resulte procedente incluir cuestiones relativas a la acreditación de la solvencia técnica y la integración de medios externos. Partiendo de que el PCAP es ley del contrato, vincula a las partes y hay que estar a su literalidad, no puede pretenderse por el recurrente que el certificado de calidad de la empresa RESIDENCIA GISASOLA es un medio de acreditación de solvencia que ha de ser admitido.

- No cabe admitir la pretensión de AyG ASISTENCIAL de que se le otorgue la puntuación de 2,5 puntos correspondiente a la certificación de calidad amparándose en la ISO 9001:2008 de que es titular RESIDENCIA GISASOLA, S.L. por tratarse de una certificación cuya obtención se produce respecto de una empresa, una gestión y unas instalaciones determinadas y contextualizadas en la residencia que gestiona en la localidad de Zestoa. El objeto de la presente licitación no es la gestión de la residencia de Zestoa, sino de la residencia de que es titular el Ayuntamiento de Orozko y a la que habrán



de aplicarse los criterios de calidad que resulten de esta residencia en concreto. Además, del apartado “B.2 SISTEMA DE GESTIÓN DE CALIDAD” de su propuesta queda patente, en primer lugar, que el recurrente afirma de forma expresa y rotunda que una certificación de sistema de gestión de calidad debe corresponder al propio centro, lo que pone de manifiesto que la validez del certificado de calidad se circunscribe al contexto concreto en el que se obtiene y sin que el mismo resulte extrapolable a otros sujetos o centros; en segundo lugar, que en toda la memoria técnica presenta no se hace mención a RESIDENCIA GISASOLA y a su certificación ISO 9001:2008. Es por ello, que no puede valorarse que un tercero cuenta con un sistema de calidad puesto que lo que va a aportar es un “know how” en la experiencia para la obtención del certificado de calidad, pero no va a aportar nada en cuanto a la gestión del centro. En su apoyo cita diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y deduce que no es admisible un certificado que hace alusión a unas cualidades propias de RESIDENCIA GISASOLA puesto que limita su contexto de validez a la experiencia o la ejecución de una prestación de servicio que no es propia del licitador sino de un tercero y, además, es imposible que la misma sea trasladada de un contrato a otro. Concluye que la decisión de la Mesa de contratación de no valorar con 2,5 puntos el mencionado certificado se ajusta a los términos de la licitación.

- Finalmente, el alegante apela a que de la documentación que obra en el expediente, que incluye los pliegos, las actas Mesa de contratación y los informes técnicos, se advierte que el acuerdo del órgano de contratación se ajusta a los términos de la licitación y que la inadmisión del certificado se encuadra en el contexto de la facultad de discrecionalidad, sin que pueda calificarse de arbitraria o discriminatoria.

b) Sobre el alcance de una hipotética anulación del acto recurrido.

La pretensión del recurrente que solicita la anulación de la adjudicación del contrato, que le sean asignados 2,5 puntos y adicionalmente que se formule la



propuesta de adjudicación a su favor, excede los límites del artículo 47.2 del TRLCSP, que en el peor de los casos determina la retroacción de las actuaciones al momento de la adopción de la decisión.

c) Solicita la desestimación del recurso.

DÉCIMO: La cuestión planteada en el recurso versa sobre la valoración como criterio de adjudicación de un certificado de calidad que no pertenece a la recurrente sino a un tercero. El análisis de la cuestión debe partir del examen de las cláusulas del PCAP relacionadas con la cuestión planteada, de carácter preceptivo y vinculante (lex contractus), por cuanto no han sido impugnadas por las partes.

**«III.4.2. CRITERIOS DE VALORACIÓN CUANTIFICABLES POR FÓRMULA.....
Hasta 51 puntos.**

(...)

III.4.2.3. Sistemas de gestión certificados: Hasta 11 puntos

Se valorará:

- La acreditación de sistemas de calidad certificados con 2,5 puntos.
- La acreditación de sistemas de medioambiente certificados con 2,5 puntos.
- La acreditación de sistemas de prevención de riesgos certificados con 2,5 puntos.
- La acreditación de otros sistemas certificados relacionados con el objeto del contrato con 3,5 puntos.

ANEXO I. – MODELO PROPOSICIÓN ECONÓMICA

D/Dña. con domicilio en, calle y provisto del D.N.I., en nombre propio o en representación de la empresa con domicilio en, calle..... C.P. Tfno..... y

C.I.F.

DECLARA

(...)

III.- Que dispone de los siguientes certificados de gestión (Se deberá adjuntar documento acreditativo de cada sistema certificado)



☐ Sistema de calidad certificados.»

Se observa que el órgano de contratación configura un procedimiento en el que establece como criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula la acreditación de lo que denomina “Sistemas de gestión Certificados”, entre los que se encuentran los “sistemas de calidad certificados”. El recurrente, que es quien presenta la oferta contractual, no acredita un sistema de calidad propio, certificado a su nombre, sino que aporta uno perteneciente a una tercera entidad cuyos medios han sido admitidos por la Mesa de contratación al efecto de integrar la solvencia de la licitadora.

La verificación de la aptitud de los contratistas para ejecutar el contrato que se ha de adjudicar y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes que se rigen por normas diferentes (apartados 15 y 16 de la sentencia Beentjes EU:C:1988:422). Así, los criterios de selección cualitativa están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato (apartados 30 a 32 de la sentencia Lianakis y otros, C-532/06 EU:C:2008:40), mientras que los criterios de adjudicación deben estar dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente (apartado 19 sentencia Beentjes). Por esta última razón el art. 150.1 del TRLCSP impone la obligación de que los criterios de adjudicación se hallen directamente vinculados al objeto del contrato. Consecuentemente, teniendo en cuenta que la verificación de la aptitud de los licitadores y la valoración de las ofertas realizadas por éstos son dos operaciones diferentes, que obedecen a distintas finalidades dentro del procedimiento de adjudicación y que se rigen por normas diferentes, no puede prosperar el argumento de la recurrente de que una vez admitida la integración de la solvencia por medios externos en la fase de verificación de la aptitud de conformidad con el art. 63 del TRLCSP, el poder adjudicador no puede desvincularse de dicha decisión durante el resto del procedimiento de adjudicación. Téngase en cuenta que la garantía de la calidad no era uno de los requisitos de solvencia solicitados por el Órgano de contratación (cláusula II.5.1. del PCAP) y que, en concreto, el certificado de calidad presentado por la



recurrente al objeto de que fuera valorado como criterio de adjudicación no había sido admitido previamente por la Mesa de contratación; por el contrario, se trata de un documento presentado específicamente para ser valorado como criterio de adjudicación.

La acreditación de sistemas de calidad certificados es un criterio de adjudicación valorable mediante lo que en el PCAP define como “fórmula” pero que en realidad se trata de un criterio de verificación: si se aporta el certificado solicitado se obtienen los puntos señalados. En este sentido, no observa este OAC / KEAO la existencia de una interpretación para su aplicación. El Órgano de contratación no admite el documento aportado porque no certifica que el sistema de calidad sea el de la empresa licitadora. Si bien la formulación del criterio de adjudicación no especifica este último extremo, no cabe duda que ello es lo solicitado en el PCAP si se procede a la interpretación de la cláusula III.4.2.3. del PCAP de forma integrada con el modelo de proposición económica (artículo 1.285 del Código Civil), en el cual se solicita del licitador que declare expresamente que dispone del sistema de calidad certificado; documento que deberá ser aportado a modo de prueba. Es decir, es el propio PCAP el que exige al licitador que declare que dispone del sistema de calidad certificado que es valorable. De la literalidad de este documento se deduce que el certificado de calidad debe estar referido a quien presenta la oferta y no establece la posibilidad de que pueda ser sustituida por la de una tercera entidad. Es el propio recurrente el que incumple las reglas de la licitación al declarar que dispone de un certificado de calidad y presentar, de forma contradictoria a su declaración, el certificado de una tercera entidad. Tampoco procede estimar la pretensión de que en este criterio de adjudicación se valore la propuesta de la licitadora de realizar un análisis del control de calidad y una auditoría interna para en una segunda fase elaborar la documentación necesaria para el sistema de gestión de calidad -SGC-, pues el criterio es claro al señalar que se valorará el sistema de calidad certificado.



El recurrente efectúa una alegación sobre el alcance del certificado del sistema de calidad y su relación con las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas y las prestaciones objeto del contrato. En primer lugar, se debe indicar que el artículo 80 del TRLCSP, que regula la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental, se halla ubicado sistemáticamente en la subsección 3ª: Solvencia, de la sección 2ª: Acreditación de la capacidad para contratar del Capítulo II: Capacidad y solvencia del empresario, del Título II: Partes en el contrato del TRLCSP. Consecuentemente, la exigencia de un sistema de calidad se refiere a una característica de la empresa, por lo que, en principio, únicamente sería aceptable como criterio de determinación de la solvencia y no como un criterio de adjudicación los cuales, conforme al 150.1 TRLCSP, deben estar directamente vinculados al objeto del contrato, lo cual se ha venido entendiendo en el sentido de que los criterios de adjudicación deben referirse a los aspectos de la oferta, es decir, a las condiciones bajo las cuales los licitadores proponen la ejecución de la prestación contratada. En cambio, no caben como criterios de adjudicación los aspectos relativos a la capacidad técnica, económica o profesional de los licitadores (ver, en este sentido la Resolución 123/2014 de este OARC/KEAO). No obstante, los pliegos de la licitación han sido aceptados por las partes, las cuales han de acatarlos en sus términos, y en ellos la acreditación de un sistema de garantía de calidad figura como un criterio de adjudicación a acreditar por el licitador, por lo que no procede interpretar dicho criterio bajo los parámetros de legalidad de los criterios de solvencia. Tampoco cabe realizar una interpretación finalista del criterio de valoración cuya aplicación se debate pues se trata de un criterio de aplicación automática.

Por último, señalar que los diversos pronunciamientos de órganos resolutorios en materia de contratación que se citan en el recurso se refieren bien a la posibilidad de recurrir a las capacidades de terceras empresas al objeto de



integrar la solvencia de la empresa licitadora bien a la obligación de que ésta disponga de los medios técnicos y humanos necesarios para la ejecución del contrato en un momento anterior a la adjudicación del contrato; supuestos que no son aplicables el debatido en el recurso que se refiere a si un criterio de adjudicación ha sido correctamente aplicado.

Consecuentemente, por todas estas razones, el recurso ha de ser desestimado.

UNDÉCIMO: Desestimado el recurso especial en materia de contratación decae la cuestión de nulidad especial, pues la formalización del contrato no ha impedido al recurrente interponer el recurso especial y que éste sea resuelto.

DUODÉCIMO: No procede acceder a la petición de acceso a la documentación relativa a los sistemas de gestión certificados, acompañada en su sobre C por la sociedad GSR por no ser ésta necesaria para sustentar o completar las pretensiones de la recurrente e interponer un recurso fundado en derecho, como así se ha efectuado. Por otra parte, señalar que en el procedimiento de recurso especial el recurrente no puede contestar las alegaciones de los interesados en el procedimiento ni el informe del poder adjudicador al que se refiere el art. 46.2 del TRLCSP, por lo que su conocimiento o no por la recurrente es irrelevante para la resolución del recurso.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASESORAMIENTO Y GESTIÓN ASISTENCIAL, S.L. frente a la adjudicación del contrato “Concesión de uso y gestión de la Residencia Andra Mari-Santo Hospital de Orozco”, tramitado por el Ayuntamiento de Orozco.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo previsto el artículo 47.4 del TRLCSP.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko urriaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de octubre de 2017