



EB 2021/190

Resolución 016/2022, de 21 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra los pliegos del contrato de “Servicio de telefonía fija, móvil y datos”, tramitado por el Ayuntamiento de Amurrio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de octubre de 2021 ha 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 interpuesto por VODAFONE ESPAÑA S.A.U., (en adelante, VODAFONE) en el procedimiento de resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a los pliegos del contrato de “Servicio de telefonía fija, móvil y datos del Ayuntamiento de Amurrio”, tramitado por el Ayuntamiento de Amurrio. Dicho recurso ha sido presentado ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales en fecha 4 de octubre.

SEGUNDO: El mismo día 4 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitó el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 6 de octubre.





TERCERO: Con fecha 8 de octubre de 2021, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 034/2021, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de C.B.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Amurrio tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

- a) La cláusula 13 del PCAP, relativa a los criterios de adjudicación, es contraria a derecho por cuanto que se incluyen como tales características que tiene que ver con la aptitud previa del licitador y no con la propia oferta. Concretamente, la inclusión como criterio de adjudicación de poseer los certificados de calidad ISO 9001 o similar y el certificado de medio ambiente ISO 14001 o similar conculca el principio de concurrencia.
- b) Por ello, solicita la nulidad del anuncio de licitación y de los pliegos rectores del contrato.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Amurrio alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) El contrato no se encuentra sujeto a regulación armonizada, pues su valor estimado no alcanza o supera los 214.00 euros que el artículo 22 de la LCSP establece como umbral para ser categorizado como tal.
- b) El Ayuntamiento consideró que los certificados de calidad y medioambientales no debían ser recogidos como solvencia, pues no eran imprescindibles para poder licitar. Sin embargo, se entendió que dichos certificados suponían una mejora en las condiciones en que dicho contrato se prestaría por la empresa adjudicataria.



c) Por último, la recurrente no ha alegado qué concreta cláusula del PPT no se ajusta a derecho, por lo que no cabe recurrir los pliegos sin fundamentar en qué basa esa impugnación.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente impugna el criterio de adjudicación que valora los “certificados de calidad y medio ambiente” En síntesis, VODAFONE alega que el criterio no se ajusta a derecho por referirse a las condiciones de aptitud de la empresa y no a las concretas características para la prestación del contrato.

La estipulación impugnada es la siguiente:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

13. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios de valoración de las ofertas que han de servir de base para la adjudicación del contrato y la ponderación que se les atribuye son los siguientes:

De los citados criterios, los dependientes de un juicio de valor y que se valorarán previamente a los de apreciación automática, son los siguientes:

(...)

DESCRIPCIÓN	PUNTUACIÓN	DOCUMENTACIÓN A APORTAR
(...)		
Certificados de calidad y medio ambiente	2 puntos	Se valorará con 1 punto cada uno de los certificados correspondientes

(...)

Certificados de calidad y medio ambiente. Se valorará, sobre un máximo de 2 puntos.

A) Se otorgará 1 punto a aquellas empresas que cuenten con Certificado de Calidad ISO 9001 o similar.

B) Se otorgará 1 punto a aquellas empresas que cuenten con Certificado de Medio Ambiente ISO 14001 o similar.

A la vista de todo ello y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO.



a) Sobre el criterio de adjudicación que valora los certificados de calidad y de medio ambiente

Este motivo de recurso debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) El punto debatido valora de forma automática en dos (2) puntos a todos los licitadores que presenten los siguientes certificados: (i) gestión de calidad ISO 9001 o similar y (ii) gestión ambiental ISO 14001 o similar. Brevemente expuesto, el certificado ISO 9001 determina los requisitos de un sistema de calidad para su aplicación interna por organizaciones públicas o privadas, y se centra en la eficacia del sistema de gestión de calidad para satisfacer los requisitos de los clientes; por su parte, el certificado ISO 14001 pretende la aplicación en organizaciones del sector público o privado de un plan de manejo ambiental que incluya objetivos y metas medioambientales, políticas y procedimientos para lograr esas metas, etc., describe el proceso que debe seguir la empresa y la exigencia del respeto a las leyes ambientales nacionales. En ambos casos, los certificados se refieren a sistemas de gestión – calidad y medioambiental– a aplicar en los procesos productivos de organizaciones públicas o privadas. Por su parte, la LCSP prevé la presentación de este tipo de certificados, o sus equivalentes o la posibilidad de aceptar otras pruebas en sus artículos 93 Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad y 94 Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental, como medios de acreditación de la solvencia.
- 2) Tomando en consideración lo anteriormente expuesto y a juicio de este OARC / KEAO, la cláusula 13 del PCAP impugnada no hace referencia a características vinculadas con el objeto del contrato en el amplio sentido en el que se define dicha vinculación en los artículos 145 a) y 145.6 de la LCSP, con independencia de que el contrato se halle o no sujeto a regulación armonizada. Por el contrario, recoge requisitos propios de las condiciones de aptitud de las empresas licitadoras, pues dichos



certificados se refieren a características generales de la política medioambiental, productiva o corporativa de la empresa.

3) En este sentido, debe recordarse que la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia (Sala Primera), de 24 de enero de 2008 (Asunto C-532/06, Lianakis y otros, ECLI:EU:C:2008:40), declaró que “se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”. Asimismo, este Órgano ya señaló en su Resolución 77/2020 que se ha de tener en cuenta que conforme al artículo 58.1 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, a cuya transposición obedece la LCSP, los poderes adjudicadores solo podrán imponer los criterios de selección referidos a la habilitación, a la solvencia económica y financiera y a la capacidad técnica y profesional como requisitos de participación, lo que descarta que puedan ser formulados como criterios de adjudicación. Finalmente, debe señalarse que es doctrina pacífica de los Órganos y Tribunales administrativos de recursos contractuales que los certificados de aseguramiento de la calidad o medioambientales no pueden utilizarse como criterios de adjudicación si no están vinculados al concreto objeto del contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 90/2019 del TARCyL o la 76/2015 de este OARC/KEAO).

4) Por último, hay que señalar que el órgano de contratación tampoco ha justificado en el expediente la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato, tal como exige el apartado 1 del artículo 145 de la LCSP, más allá de señalar que se incluyen como criterio de adjudicación para que garanticen ir avanzando en la mejora continua del servicio, lo cual resulta manifiestamente insuficiente.

b) Conclusión

En virtud de lo expuesto, el criterio de adjudicación relativo a los certificados de calidad y medio ambiente, que valora estar en posesión de dichos certificados, es contrario a derecho y debe anularse. Asimismo, la anulación del criterio de



adjudicación conlleva la de la licitación. Debe tenerse en cuenta que la normativa de la Unión Europea aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del 9/10 Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso (ver, por ejemplo, la resolución 70/2014, de este OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003, asunto C448/01). Por otro lado, debe señalarse que, una vez anulado dicho criterio de adjudicación, en el caso de que el poder adjudicador opte por iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, puede emplear, si lo estima oportuno, los mismos pliegos, pues no han recibido ninguna otra tacha de legalidad.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra los pliegos del contrato de “Servicio de telefonía fija, móvil y datos”, tramitado por el Ayuntamiento de Amurrio, en el sentido de:

- 1) Anular la cláusula 13 del PCAP única y exclusivamente en lo relativo al apartado Certificados de calidad y medio ambiente 2 puntos, así como los apartados de los pliegos concordantes con ella si los hubiera.



2) Cancelar el procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

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

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko urtarrilaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de enero de 2022