

La configuración de los certificados de calidad o medioambientales como criterio de adjudicación de los contratos públicos

Jaime Pintos Santiago

*Profesor contratado doctor de Derecho Administrativo.
Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA
Socio-director del Despacho Jaime Pintos Abogados & Consultores
jpintos@jaimepintos.com | <https://orcid.org/0000-0002-1622-5162>*

Roberto Carrodegua Méndez

*Funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional
Especialista en contratos públicos
robertocarrodegua10@hotmail.com*

La resolución

Recurso especial interpuesto por J.M.H.A., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «servicio de mantenimiento, conservación y mejora de la jardinería y la red de riego del polígono industrial de la zona franca de Barcelona y los edificios Nexus I y II, Mediativ, Zona Franca Aduanera y Sede del Consorcio de la Zona Franca de Barcelona para el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona», promovido por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona.

La Resolución núm. 1283/2021, de 29 de septiembre decidió: Estimar en parte el recurso interpuesto por J.M.H.A., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige el procedimiento de licitación convocado por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona; anulando, en consecuencia, por no ser conformes a derecho, varias cláusulas

Nota: Este comentario también ha sido publicado en Pintos Santiago, J. y Carrodegua Méndez, R. (2022). La configuración de los certificados de calidad o medioambientales como criterio de adjudicación de los contratos públicos. *Revista Ceflegal. CEF*, 259-260, 89-94.

las del PCAP (certificado ISO 45001 y acreditación según Norma UNE 166000), al entender que su configuración como criterios de adjudicación, en fase de valoración de ofertas, no guarda una relación directa con el objeto del contrato.

Argumentación del tribunal

La recurrente presenta recurso especial contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) al considerar que, dentro de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, se ha incluido la tenencia de certificados de sistemas de gestión ambiental, de seguridad y salud en el trabajo y de la Norma UNE 16600, que resultan contrarios a derecho, alegando que no solo no se explica ni se alcanza a entender la relación entre la posesión de estos certificados y el objeto del contrato, sino que además esos certificados deberían haberse previsto en el pliego como criterios de solvencia, y no como criterios de adjudicación.

Con el ánimo de motivar su decisión, el tribunal comienza recordando su reciente cambio de posicionamiento sobre la posibilidad de introducir la tenencia de certificados de calidad o medioambientales entre los criterios de adjudicación de los contratos públicos.

Cita, a tal efecto, la Resolución núm. 789/2019, de 11 de julio (rec. núm. 557/2019), en la que reconoce tal opción, argumentando que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva LCSP han determinado la necesidad de matizar la doctrina del tribunal sobre la utilización de esta clase de certificados, no solamente como criterio de solvencia, sino también como criterio de adjudicación. Si bien, en este último caso, destaca que resulta necesario que estén claramente vinculados con las prestaciones que constituyen el objeto del contrato.

Por otra parte, el Tribunal Central, atendiendo a la interpretación recogida en la Resolución núm. 456/2019, de 30 de abril (rec. núm. 197/2019), mantiene que la vinculación de tales criterios de adjudicación con el objeto del contrato concurre 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.

Partiendo de la doctrina extractada, el tribunal examina si los certificados previstos en el PCAP como criterios de adjudicación del contrato cumplen la exigencia de estar vinculados claramente con el objeto del mismo, llegando a la conclusión de que dos de los tres que son motivo de impugnación a través del recurso especial no guardan relación direc-

ta con el objeto contractual, de suerte que puedan erigirse en parámetro de comparación entre unas ofertas y otras.

En consecuencia, procede la estimación del recurso interpuesto por la asociación representativa de los intereses afectados y la anulación de las cláusulas controvertidas.

Consecuencias para la práctica

1. La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acerca de la improcedencia de configurar los certificados de calidad y de cumplimiento de normas de gestión ambiental como criterio de adjudicación de los contratos públicos se encuentra claramente superada

Tradicionalmente, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales había negado repetidamente la viabilidad de integrar esta clase de certificados como criterios de adjudicación de los contratos públicos (pueden citarse, entre otras, la resoluciones núm. 939/2018, 405/2018, 321/2018, 385/2017, 476/2016, 628/2015, 255/2015 y 906/2014).

Incluso, debemos hacer hincapié que, estando vigente la actual LCSP, el Tribunal Central continuaba defendiendo que la nueva normativa no variaba el régimen anterior, permitiendo, de este modo, utilizar ahora los certificados de calidad como criterio de adjudicación.

Esta postura restrictiva encontraba su fundamento en la interpretación de la jurisprudencia comunitaria (sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 –asunto C-315/01–, 24 de enero de 2008 –asunto C-532/06– y 12 de noviembre de 2009 –asunto C-199/07–; sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 –asunto C-641/13–), considerando el Tribunal Central que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental eran modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato en cuestión, con lo que, por ser tales, no podían ser empleados como criterio de valoración de las ofertas.

De igual modo, conviene recordar que esta doctrina fue aceptada de manera unánime por los diferentes órganos administrativos de recursos contractuales, de manera que los certificados de aseguramiento de la calidad no podían utilizarse como criterios de adjudicación, si bien podían exigirse como requisito de solvencia técnica (baste citar, entre otras, las resoluciones núm. 90/2017, 75/2016, 29/2015 y 30/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, la Resolución núm. 40/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el Acuerdo 84/2015 del Tribunal Adminis-

trativo de Contratos Públicos de Aragón, la Resolución núm. 105/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, la Resolución núm. 76/2015 del titular del órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y las resoluciones núm. 170/2018, 163/2017 y 92/2017 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público).

También, en idéntico sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en sus informes 29/2010, 50/2006 y 73/2004, indicaba que estos certificados eran medios para acreditar la solvencia técnica de las empresas o, cuando menos, su aptitud para ejecutar el contrato, razones por las cuales no podían ser utilizados como criterio de valoración de las ofertas.

Además, el Tribunal de Cuentas, en su Informe núm. 1066, de 20 de diciembre de 2014, relativo a la contratación del sector público en el año 2012, reiteraba que esta clase de certificados eran criterios vinculados a la capacidad técnica de la empresa (solvencia) y no al objeto (adjudicación), por lo que no cabía su empleo como criterio de adjudicación.

Sin embargo, es importante destacar que este posicionamiento se ha visto sustancialmente modificado a raíz de la Resolución núm. 786/2019, de 11 de junio, dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a la luz de la nueva regulación de los criterios de valoración medioambientales y sociales establecidos en la LCSP.

Rectificación doctrinal que, a nuestro entender, busca, en suma, reconciliarse con los objetivos de la contratación pública responsable, sostenible y de calidad que persigue la actual LCSP; permitiendo, de este modo, configurar la existencia de los certificados de calidad o medioambientales como criterio de adjudicación en los procesos de contratación y no únicamente como criterio de solvencia, aclarando adicionalmente el Tribunal Central las condiciones requeridas para poder posibilitarlo.

2. El órgano de contratación podrá exigir este tipo de certificados siempre y cuando estén claramente vinculados con el objeto del contrato

A estas alturas, no cabe duda de que tanto la Directiva 2014/24/UE como la LCSP han propiciado el impulso de la utilización de criterios sociales y medioambientales en la contratación pública, de forma transversal y preceptiva en las diferentes fases de la vida del contrato.

Así, con relación a los criterios de adjudicación, la norma nacional precisa en el artículo 145.2 que los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio (objetivo que inspira la nueva regulación según el preámbulo de la LCSP) podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato.

Y en este mismo sentido, el artículo 1.3 de la LCSP prevé que en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual.

Recordemos a este respecto que la Administración goza de una amplia discrecionalidad para elegir qué concretos criterios utiliza en cada caso a fin de adjudicar un contrato. Ahora bien, tiene interés resaltar que para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación es necesario que estén claramente vinculados con el objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 5 y 6 del artículo 145 de la LCSP.

En suma, se considerará que el criterio de adjudicación basado en la tenencia de un certificado de calidad o de gestión medioambiental está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida.

Atendiendo al razonamiento expuesto, y a los efectos de motivar el acto discrecional de su elección como criterio de adjudicación, adquiere trascendencia el informe justificativo elaborado por el órgano de contratación, en cumplimiento de la previsión normativa contemplada en el artículo 116.4 c) de la LCSP, debiendo referirse a una característica de la prestación en sí misma, que permita, como exige la Directiva 2014/24/UE 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 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación, tal y como subraya el propio Tribunal Central en la comentada Resolución núm. 786/2019.

Ciertamente, no podemos desconocer que los criterios de adjudicación pivotan sobre el contenido de la oferta, a efectos de determinar cuál de las presentadas es la más ventajosa, es decir, la que satisface de forma más adecuada las necesidades del poder adjudicador.

Por consiguiente, este tipo de certificados podrá ser utilizado como criterio de adjudicación, si bien resultará esencial que el órgano de contratación justifique su vinculación con el objeto del contrato. Vinculación que, a nuestro entender, deberá ser interpretada en el sentido expuesto por el Tribunal Central, entre otras, en la Resolución núm. 195/2018 (rec. núm. 1279/2017), al considerar que

el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva, atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas.