



**EB 2018/019**

**Resolución 044/2018, de 26 de marzo de 2018, 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 interpuesto por la empresa EDITORIAL IPARAGUIRRE, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios de maquetación de las revistas municipales GETXOBERRI y GAZTEAK, diseño y maquetación de otras publicaciones del Ayuntamiento de Getxo e impresión y distribución de las mismas, con reserva parcial para centros de empleo (lote 2)”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.**

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 21 de febrero de 2018, la empresa EDITORIAL IPARAGUIRRE, S.A. (en adelante, IPARAGUIRRE) interpuso un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Servicios de maquetación de las revistas municipales GETXOBERRI y GAZTEAK, diseño y maquetación de otras publicaciones del Ayuntamiento de Getxo e impresión y distribución de las mismas, con reserva parcial para centros de empleo (lote 2)”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

**SEGUNDO:** El mismo 21 de febrero se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), solicitud que se reiteró el día 8 de marzo. La citada documentación se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el día 14 de marzo.

**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 15 de marzo, se han recibido, el día 22 de marzo, las alegaciones de BILBAO EDITORIAL



PRODUCCIONES S.L.U. (en adelante, BILBAO EDITORIAL), adjudicatario impugnado.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D. J.A.L. para actuar en su nombre.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial, en todo caso, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

**TERCERO:** El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

**CUARTO:** El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Getxo tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

**SEXTO:** El recurrente alega que las páginas 4 a 6 del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) recogen la obligación de que, en el lote 2, “la empresa licitadora deberá acreditar la Certificación UNE –EN ISO 14001” y que “la empresa adjudicataria deberá aportar anualmente dicha certificación”; ni en el expediente ni en los informes que se adjuntan a la adjudicación consta que el adjudicatario haya justificado disponer de dicha certificación, si bien sí se ha comprobado que se han presentado certificados (en algunos casos caducados) de los gestores de residuos que realizan dichos servicios, lo que no es suficiente para acreditar el requisito. Se considera, aportando un informe técnico, que no se puede considerar que una empresa cumple con los requisitos de la certificación exigida por el hecho de que sus proveedores o



gestores de residuos tengan dicha certificación. Consecuentemente, se solicita la anulación de la adjudicación.

**SÉPTIMO:** Por su parte, BILBAO EDITORIAL alega, en síntesis, lo siguiente:

a) De la redacción de la cláusula del PCT cuya infracción se denuncia se deduce que el certificado ISO 14.001 se inserta dentro de una estipulación destinada a regular la forma de ejecución del contrato, y no un requisito de solvencia exigible al licitador; en este sentido, las cláusulas 18 y 19 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que recogen la solvencia para contratar y la presentación de las proposiciones, no requieren dicho certificado como requisito de solvencia, que es el cauce para este requerimiento, según el artículo 81 del TRLCSP. El adjudicatario impugnado alega además que la ubicación en el PCT indica que se trata de una condición de ejecución y no de un criterio de solvencia, por lo que no procede en este momento exigir su cumplimiento.

b) El artículo 63 del TRLCSP permite la integración de la solvencia con medios de entidades distintas del licitador, y los certificados presentados estaban vigentes en el momento de finalización del plazo de presentación de proposiciones, como pide el artículo 146.5 del TRLCSP.

**OCTAVO:** El poder adjudicador se opone al recurso alegando que el requisito de contar con la certificación ISO 14001 se puede cumplir también si lo satisface la empresa que gestiona los residuos originados en la ejecución del contrato; el hecho de que el PCT hable de la presentación anual de un informe al respecto indica que se trata de una condición de ejecución de la prestación y no de un requisito de solvencia del licitador. Asimismo, el hecho de que algunos certificados estén caducados no es relevante, pues se solicitaron a título informativo y sin perjuicio de las acreditaciones que correspondan durante la ejecución del contrato.



**NOVENO:** El apartado del PCT cuya infracción por el adjudicatario impugnado se denuncia, que no ha sido objeto de recurso y que por lo tanto vincula al poder adjudicador y a los licitadores, establece lo siguiente:

“LOTE 2: IMPRESIÓN DE LAS REVISTAS MUNICIPALES GETXOBERRI Y GAZTEAK Y OTRAS PUBLICACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE GETXO

El objeto del presente contrato consiste en la realización del servicio de:

- Filmación e impresión.
- Plegado y embalado.
- Transporte de las revistas municipales Getxoberri, Gazteak y otros boletines de similares características hasta la empresa de distribución.

Dicho trabajo se deberá realizar de conformidad con las características, condicionantes y el procedimiento que se indica a continuación en los apartados del presente pliego:

(...)

- i) Criterios medioambientales: Proceso de reciclado

La empresa adjudicataria de la impresión deberá contar con un sistema en el que se pueda comprobar el manipulado, tratamiento y gestión de los residuos durante el proceso a través de gestores autorizados que reciclen los componentes de dichos residuos para que puedan ser reutilizados. Los residuos que se deben gestionar adecuadamente para garantizar el medioambiente durante el proceso de impresión del GETXOBERRI son: papel, planchas, restos de tintas, residuos de líquidos de limpieza, aceites y grasas, trapos y envases impregnados de residuos. **En este sentido, la empresa licitadora deberá acreditar la Certificación UNE –EN ISO 14001.** En un informe deberán especificar si dicha certificación garantiza el cumplimiento de los requisitos legales aplicables en el ámbito de las artes gráficas, así como los aspectos e impactos ambientales de dicha actividad. La empresa adjudicataria deberá aportar anualmente dicha certificación”.

La exigencia de la certificación debatida (y de un informe específico adicional) se dirige a “la empresa licitadora”. De acuerdo con el artículo 81 del TRLCSP, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario



cumple determinadas normas de gestión medioambiental. La citada exigencia es a los efectos de que los licitadores acrediten su solvencia técnica y profesional, como se deduce, entre otras razones, de la ubicación sistemática del precepto en un epígrafe titulado precisamente “Solvencia”.

El artículo 78.2 del TRLCSP establece que en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con mención expresa “de los certificados de gestión medioambiental exigidos.” Analizados los anuncios de la licitación en el Boletín Oficial del Estado (punto 7 b) del anuncio) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (punto III.2.3 del anuncio), se observa que no hacen ninguna mención a la certificación y que se limitan a remitirse al PCAP. El apartado 19 del PCAP, que señala la solvencia técnica necesaria para licitar al lote 2, se refiere únicamente a la experiencia en trabajos similares y tampoco menciona la certificación UNE –EN ISO 14001.

De lo anterior se deduce que el PCT y el PCAP y el anuncio incurren en contradicción, pues el primero contiene un requisito de presentación de una certificación que el segundo y el tercero omiten. A juicio de este OARC / KEAO, la contradicción debe salvarse en el sentido de entender que el citado requisito es, en realidad, una condición técnica de la ejecución del contrato, exigible al contratista, y no un criterio de solvencia que se pide al licitador para ser admitido al procedimiento. Las razones para sustentar esta postura son las siguientes:

a) De acuerdo con el artículo 67.2 h) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), es parte del contenido propio del PCAP señalar los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones; por su parte, el artículo 67.7. b) 3º del RGLCAP establece que el PCAP de los contratos de servicios contendrá los criterios de selección relativos a la solvencia técnica o profesional del empresario que se



aplicarán. Finalmente, el artículo 68 del RGLCAP (apartados 1 a) y 3) establece que los pliegos de prescripciones técnicas se referirán a las características técnicas de las prestaciones y que dichos pliegos en ningún caso contendrán declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP. Es decir, el documento contractual en el que el RGLCAP pide que se recoja una exigencia como la debatida no figura este requerimiento, y por el contrario figura en el PCT, donde no debe aparecer “en ningún caso”. El hecho de que el PCT no haya sido impugnado por esta razón no quiere decir que, existiendo una contradicción entre varios documentos contractuales, no sea antijurídico resolver la discrepancia en favor precisamente de la prevalencia del documento que se extralimita en su alcance, sobre todo, a la vista de que el PCAP (apartado 24) establece la primacía de lo en él dispuesto sobre la documentación técnica en caso de divergencia entre ambos.

b) A pesar de que el PCT expresamente habla del “licitador”, el contexto en el que se inserta el requerimiento de la certificación es la determinación de ciertos requisitos técnicos de la ejecución de la prestación que, como se ha indicado en la letra anterior, es el ámbito normal de dicho pliego y que, por definición, se refiere a obligaciones del contratista y no del licitador. Además, la propia cláusula, cuya aplicación el recurrente afirma que se incumple, prevé que el manipulado, tratamiento y la gestión de los residuos se realice (...) a través de gestores autorizados que reciclen los componentes de dichos residuos para que puedan ser reutilizados.

c) La omisión en los anuncios de licitación de una mención expresa de la exigencia de la certificación y la remisión al PCAP (y no a ningún otro documento) se considera decisiva a la vista del artículo 78.2 del TRLCSP. Téngase en cuenta que el anuncio de licitación no solo es un auténtico documento contractual por contener términos que han de regir el procedimiento de contratación, como reconoce ahora expresamente el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (ver, por ejemplo, la Resolución 8/2016 del OARC / KEAO), sino



que también cumple con la función de dar noticia a los potenciales licitadores de los términos y requisitos del procedimiento de adjudicación para que decidan si les interesa o no presentar una oferta, decisión para la que es relevante conocer cuáles son los requisitos de solvencia solicitados.

d) Finalmente, la exclusión de una oferta por el incumplimiento de la cláusula debatida, cuya contradicción con el RGLCAP y con otros documentos del procedimiento es patente, sería contraria al principio de transparencia (artículos 1 y 139 del TRLCSP), pues supondría perjudicar al licitador por no entender con el mismo criterio del órgano de contratación una cláusula oscura, cuando es precisamente el poder adjudicador quien tiene el deber de que todos los elementos relevantes para la selección del adjudicatario sean claros e inequívocos para cualquier operador económico diligente y ajustados a la misma interpretación durante todo el procedimiento (ver, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, asunto C-19/00, ECLI:EU:C:2001:553, de 24/11/2005, asunto C-331/04, ECLI:EU:C:2005:718 de 12/11/2009, asunto C-199/07, ECLI:EU:C:2009:693, y de 22/4/2010, asunto C-423/07, ECLI:EU:C:2010:211 ).

Consecuentemente, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa EDITORIAL IPARAGUIRRE, S.A. contra la



adjudicación del contrato “Servicios de maquetación de las revistas municipales GETXOBERRI y GAZTEAK, diseño y maquetación de otras publicaciones del Ayuntamiento de Getxo e impresión y distribución de las mismas, con reserva parcial para centros de empleo (lote 2)”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en 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, 2018ko martxoaren 26a**

Vitoria-Gasteiz, 26 de marzo de 2018