

INFORME 6/03, de 29 de maig de 2003
CRITERIS D'ADJUDICACIÓ. CERTIFICATS DE QUALITAT ISO.
VALORACIÓ EN SUPÒSITS D' UTE.

ANTECEDENTS

El batle de Santanyí sol·licita informe a la Junta Consultiva mitjançant un escrit del tenor següent:

“ Aquest Ajuntament està tramitant l'expedient de contractació, per procediment obert i concurs, de gestió de servei públic per a la neteja viària del terme municipal de Santanyí, i a la fase de valoració de les ofertes presentades s'ha plantejat un dubte jurídic sobre la valoració d'un dels criteris que estableix el Plec de clàusules administratives particulars, en el sentit següent:

El plec de clàusules administratives particulars per al procediment obert en forma de concurs del contracte de gestió de servei públic per a la neteja viària del terme municipal de Santanyí, en el punt IX, estableix els criteris de valoració de les propostes presentades i el criteri 6 d'aquest punt diu textualment:

- 6. Qualitat mediambiental i qualitat del servei. Fins a 5 punts.*
- Per disposar del certificat de qualitat ISO 14001: 2'5 punts.*
 - Per disposar del certificat ISO 9001: 2'5 punts.*

El plec de condicions no estableix cap criteri ni cap consideració a tenir en compte en el cas que es presenti una UTE al concurs.

Una de les ofertes presentades és d'una UTE, la qual es compromet a constituir dues societats amb una participació del 50%, i només una de les dues empreses té els certificats a què fa referència el criteri de valoració esmentat abans.

El dubte és si s'ha de valorar aquesta circumstància i, en tot cas, de quina manera, ja que resulta que la valoració d'aquests criteris és determinant per a la resolució del concurs.

Davant aquests dubtes, la mesa de contractació proposa la sol·licitud d'informe a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la comunitat autònoma de les Illes Balears, i en conseqüència, i d'acord amb l'informe jurídic emès pel secretari general de l'Ajuntament que s'adjunta, i a l'empara de la disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre, amb relació als articles 15, 16, i 17 del Reglament de la Junta, us deman que tingueu per presentats aquest escrit i els

documents que s'hi adjunten, i que la Junta Consultiva emeti al més aviat possible un informe sobre la qüestió plantejada.

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1. La persona sol·licitant està legitimat per demanar-ne informe, d'acord amb el que preveu la disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre (BOIB núm. 141, de 18-11-2000).
2. La petició va acompanyada de l'informe jurídic i dels documents que disposa l'article 16,8 apartats 2 i 3, del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997 (BOCAIB núm. 133, de 25-10-1997).
3. És procedent l'emissió de l'informe interessat.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. La qüestió que planteja el batle de Santanyí se circumscriu a determinar si en una licitació a la qual concorre una unió temporal d'empreses (UTE) s'ha de valorar un criteri concret d'adjudicació, quan el compliment d'aquest criteri només l'acredita un dels membres de la UTE que, en aquest cas, representa el 50 per cent de la seva participació en la UTE.

Amb independència de la concepció o naturalesa jurídica que s'ha d'atribuir al criteri de què es tracta en la consulta (qualitat mediambiental, i qualitat del servei) i a la qual llavors ens referirem en consideració apart, s'ha de partir del principi que l'acreditació de qualsevol criteri d'adjudicació per qualsevol dels integrants d'una UTE ha de beneficiar la resta dels que la componen, llevat que en els plecs que regeixen la contractació s'estableixi una forma distinta de valoració, cosa que no es produeix en el cas que ens ocupa com així s'indica en el mateix escrit de consulta i es pot comprovar dels plecs adjuntats amb la documentació aportada.

Els criteris d'adjudicació operen exclusivament sobre l'oferta, i l'oferta és única per a cada licitador, tant si és una sola empresa o una pluralitat constituïda en UTE, i si s'exigeixen uns requisits determinats per acreditar el compliment d'algun criteri d'adjudicació, és indiferent que aquesta acreditació la faci qualsevol dels membres de la UTE, atès que sempre estarà afecte el compliment del criteri a l'objecte del contracte al qual es dirigeix l'oferta. A títol d'exemple, i prenent els mateixos criteris d'adjudicació que figuren en el Plec

de clàusules administratives particulars aportat, és indiferent que la propietat dels vehicles nous que són valorats com “milliores” pertanyin a un sol dels membres de la UTE, el que és essencial és que el vehicle forma part de l'oferta única de la UTE i s'ha d'afectar a l'objecte del contracte. De la mateixa manera ocorre amb el criteri de valoració de la plantilla de personal, que pot pertànyer a qualsevol de les empreses de la UTE, etc.

Per altra banda, no és equitatiu que obtenguin la mateixa puntuació en un determinat criteri els licitadors que no hi aporten res que aquells que perquè hi acudeixen en UTE algun dels seus membres sí que n'acredita el compliment, i malgrat que en el plec es podria haver aclarit la manera de puntuar el criteri quan es tracti d'UTE, per exemple, en funció del percentatge de participació que hi té cada empresa, el que és cert és que no s'ha fet així i, per tant, s'ha d'estar al que s'ha dit abans.

SEGONA. La Llei de contractes de les administracions públiques (text refós aprovat per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, -LCAP-) i el seu Reglament general (aprovat per Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre – RGLCAP-) permeten la contractació amb unions d'empresaris als quals s'imposa una responsabilitat solidària amb independència de la seva participació en la UTE, i es fixa l'acumulació de *“les característiques acreditades per cadascun dels que la integren”* als efectes de *“la determinació de la solvència de la unió temporal”* (art. 24 del RGLCAP), com també l'acumulació de les classificacions de cadascun dels integrants de l'UTE (art. 31 de la LCAP i 52 del RGLCAP) si bé en aquest darrer supòsit s'exigeix, a més, que cada empresa estigui classificada prèviament, i s'estableix de manera clara i inequívoca en l'art. 52 del Reglament l'extensió i el benefici de l'UTE de la característica aportada només per un dels seus integrants, quan diu a l'apartat 2 que: *“Quan per a una licitació s'exigeix classificació en un subgrup determinat i un integrant de la unió temporal està classificat en aquest subgrup amb una categoria igual o superior a la que es demana, la unió temporal assolirà la classificació exigida”*. I encara que, llavors, no es digui res ni en la Llei ni en el Reglament sobre la possible acumulació als efectes de la valoració dels criteris d'adjudicació, el que és cert és que les normes esmentades es poden aplicar analògicament d'acord amb el que disposa l'art. 4.1 del Codi civil, que disposa: *“Pertoca l'aplicació analògica de les normes quan aquestes no preveuen un supòsit específic però en regulen un altre de semblant, entre els quals s'apreciï identitat de raó”*.

En la contractació pública una UTE no té vida jurídica independent fins que no es produeix l'adjudicació del contracte a favor seu, moment en què s'ha de formalitzar en escriptura pública, i basta per poder concórrer a la licitació el compromís dels seus integrants de constituir-s'hi en cas de ser-ne adjudicatari

(articles 24 de la LCAP i 24 dels RGLCAP). Per tant, no es pot argüir que l'UTE manca del corresponent certificat ISO, com s'apunta a l'informe jurídic adjuntat per la persona interpellant, on s'al·ludeix a aquesta interpretació que dona l'enginyer municipal havent-ho consultat prèviament a AENOR, no només perquè la interpretació de les normes de contractació administrativa no correspon que la faci en una licitació una empresa expedidora de certificats de qualitat (AENOR), sinó perquè és obvi que l'UTE difícilment podria obtenir el certificat ISO abans de l'adjudicació, atès que si no en fos adjudicatària no podria tenir cap actuació com a UTE, d'aquí que LCAP i el seu Reglament prevegin l'acumulació de les circumstàncies i característiques de les empreses que la integren.

TERCERA. Una qüestió diferent és si les circumstàncies de qualitat en els processos de producció de les empreses constitueixen o poden constituir un criteri d'adjudicació dels contractes públics, o si, al contrari, només poden ser considerades a l'hora d'avaluar la solvència dels licitadors. La dialèctica sobre aquest aspecte ha estat objecte de nombroses opinions i pronunciaments, sobretot en els aspectes mediambientals (precisament ho és un dels certificats ISO inclosos en el criteri d'adjudicació que tractam ara) i sobre els quals, encara que sigui sumàriament, convé expressar l'apreciació d'aquesta Junta Consultiva, en el benentès que no afecta ni pot afectar el cas concret consultat, on ni els plecs varen ser impugnats, i en presentar ofertes els licitadors els varen acceptar plenament (art. 79.1 de la LCAP), ni la qüestió en si mateixa ha estat objecte de la petició d'aquest Informe, i sense perjudici que la decisió sobre la valoració del criteri a l'UTE competeix en exclusiva a l'òrgan de contractació, atès que els informes de la Junta Consultiva manquen de caràcter vinculant.

La LCAP, a l'art. 86.1, refereix com un dels criteris objectius que han de servir de base per a l'adjudicació "*la qualitat*", fins i tot en una relació merament enunciativa en utilitzar l'expressió "*tals com*".

Aquest redactat legal no fa sinó traslladar el que a l'efecte diuen sobre això les directives europees per a la coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics de serveis (art. 36, Directiva 92/50/CEE), dels contractes de subministrament (art. 26, Directiva 93/36/CEE) i dels contractes dels sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions (art. 34, Directiva 93/38/CEE).

El Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees té dit que els criteris d'adjudicació han d'estar referits a les ofertes i han d'incidir en els avantatges de caràcter econòmic en definir el concurs com l'adjudicació efectuada a l'oferta "*econòmicament més avantatjosa*".

Incideix en l'oferta estar en possessió d'un determinat certificat de qualitat? És avaluable econòmicament tenir aquest certificat?

Les normes de qualitat i les empreses que expedeixen els seus certificats no solen garantir els productes sinó que analitzen els processos de les empreses en l'elaboració d'aquests o en la prestació dels seus serveis, i les avalen quant als resultats, el que, sens dubte, repercuteix d'alguna manera en la concreta oferta que les empreses en possessió d'aquests certificats fan en una licitació. Aquesta qualitat, reconeguda per als procediments habituals de comportament d'una empresa, difícilment pot garantir-se en un producte final que encara s'ha de fer, i per això és més factible considerar com un element de solvència tenir reconegut un certificat de qualitat, que s'obté pel que les empreses han fet i com ho fan, que considerar-lo com un element d'adjudicació, que ha d'analitzar el que s'ha de fer. Per això és en la fase de selecció de les empreses que hi han de participar on té ubicació idònia l'exigència de certificats de qualitat ISO, ja que es té o no es té i l'Administració contractant pot exigir-lo o no als qui vulguin contractar, i després atorgar el contracte a qui faci la millor oferta.

La Comissió de les Comunitats Europees, en data 04-07-2001, va elaborar una Comunicació interpretativa sobre les possibilitats d'integrar els aspectes mediambientals a la contractació pública. S'hi detallen els diferents moments d'un procediment de contractació on poden tenir cabuda els aspectes mediambientals, des de l'inicial de la decisió sobre l'objecte del contracte, sobretot en el moment de determinar-ne les especificacions tècniques, fins al final de l'execució del contracte mitjançant la fixació de clàusules contractuals detallades o condicions imposades a l'adjudicatari adreçades a la protecció del medi ambient. La possibilitat de considerar els certificats de qualitat mediambiental, segons la Comissió Europea, és més adequada en la fase de selecció del contractista que en la fase d'adjudicació del contracte, sense que s'exclouï de manera absoluta aquesta possibilitat, i la Comunicació interpretativa argumenta que *"els elements mediambientals poden servir per determinar l'oferta econòmicament més avantatjosa, en aquells casos en els quals suposi un avantatge econòmic per a l'entitat contractant que pugui atribuir-se al producte o servei objecte de la licitació"*, la qual cosa és, sens dubte, difícil de determinar i concretar.

En línia amb el que s'ha apuntat, aquesta Junta Consultiva entén que és més oportú que les característiques de qualitat (mediambiental o d'un altre tipus) dels processos productius o de gestió de les empreses siguin operatius i s'hagin d'acreditar en la fase selectiva de les empreses que s'han de considerar aptes per licitar (solvència), i no en la fase d'adjudicació dels contractes on només haurien de jugar els elements que incideixen directament en la determinació de la millor oferta com la més avantatjosa econòmicament, i eludir

aquells criteris que comporten una enorme dificultat per avaluar-los des d'aquest punt de vista.

Tanmateix, això no obsta la forma de valoració del criteri del cas que planteja el batle de Santanyí quant a la validesa com a criteri d'adjudicació, ni quant a l'acreditació per l'UTE d'acord amb el que s'ha raonat.

CONCLUSIÓ

En l'avaluació dels criteris d'adjudicació en una licitació, quan no s'indiqui la manera d'efectuar-la en els plecs de clàusules administratives particulars, i es tracti d'unions temporals d'empreses, l'acreditació del criteri per part d'algun dels seus integrants s'estén i beneficia el conjunt de l'UTE.