



EB 2021/099

Resolución 143/2021, de 15 de septiembre, 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 ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos del contrato de “Servicios energéticos y el mantenimiento con garantía total del alumbrado público y semafórico”, y tramitado por el Ayuntamiento de Elgoibar.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de junio 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 en fecha 28 de mayo ante el órgano de contratación por la AMI frente a los pliegos de la “Contratación de los servicios energéticos y el mantenimiento con garantía total del alumbrado público y semáforos”, tramitado por el Ayuntamiento de Elgoibar, junto a la copia del 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).

SEGUNDO: Mediante la Resolución B-BN 21/2021 de 3 de junio, este OARC / KEAO, adoptó la medida cautelar de suspender el procedimiento de adjudicación.





TERCERO: En el procedimiento de recurso especial no constan interesados diferentes a la recurrente y al poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.M.H.A. 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 servicios 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 Elgoibar tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumento del recurso

La recurrente argumenta, en síntesis, que el criterio de adjudicación evaluable mediante una fórmula matemática consistente en disponer y aportar un Sistema de gestión de la responsabilidad social IQNET SR10:2015 es contrario a derecho, ya que no tiene vinculación con el objeto y alcance del contrato.

Por ello, la AMI solicita la anulación del criterio denunciado con la consiguiente cancelación del procedimiento de contratación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La intención del Ayuntamiento con la introducción del criterio denunciado es la de cumplir con la LCSP en todo lo relacionado con las consideraciones sociales y ambientales respecto de un contrato de un servicio público esencial con un largo plazo como es el del presente supuesto.
- b) La LCSP posibilita que las consideraciones sociales formen parte de los criterios de adjudicación y el Ayuntamiento entiende que deben valorarse positivamente a las empresas comprometidas en estos aspectos.
- c) Dado que el citado criterio cumple con lo requerido en artículo 145 de la LCSP, no se aprecia discriminación alguna ni vulneración de los principios de igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso plantea el ajuste a la legalidad de un criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula que consiste en la tenencia y aportación de los licitadores de un Sistema de Gestión de la Responsabilidad Social. El análisis de la viabilidad de la pretensión deducida ha de partir de las cláusulas de los pliegos relevantes para su estudio.

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

2.- OBJETO

La prestación del servicio tiene como principal finalidad el servicio energético que prevé la mejora, la eficiencia y el ahorro energético, de acuerdo a la auditoria de Alumbrado Público Exterior anexa, asegurando el correcto funcionamiento del alumbrado exterior público del municipio manteniendo el nivel de servicio por el que fueron proyectadas las instalaciones previniendo posibles averías y realizando, cuando proceda, reparaciones, reposiciones y reemplazos, suministros, mejoras y modificaciones.

Los Servicios a contratar tienen como finalidad realizar las siguientes prestaciones obligatorias:

- Prestación P1- Gestión Energética: gestión energética de las instalaciones integrantes de electricidad de la red de alumbrado público, alumbrado de Navidad e instalaciones de semáforos. El adjudicatario tendrá la obligación de notificar inmediatamente al Ayuntamiento cualquier fallo de suministro eléctrico o cualquier circunstancia que pueda comprometer al mismo, para que el Ayuntamiento como titular de los contratos gestione las incidencias con la compañía suministradora. El Ayuntamiento podrá solicitar a la ESE la realización de los tramites con la compañía suministradora.

- Prestación P2- Mantenimiento: mantenimiento rutinario, programado y preventivo necesarios para garantizar el perfecto funcionamiento y limpieza de las instalaciones que componen la red de alumbrado exterior público de Elgoibar con todos sus componentes, semáforos, así como lograr la permanencia en el tiempo del rendimiento de las instalaciones y de todos sus componentes al valor inicial. En el PPTP se contemplan las actuaciones obligatorias mínimas de esta prestación.

- Prestación P3- Garantía Total: mantenimiento correctivo, reparación y, en su caso, sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones integrantes de la red de alumbrado



exterior público de Elgoibar, y semáforos, según se regula en el PPTP bajo la modalidad de Garantía Total.

- Prestación P4- Obras de mejora y Renovación de las Instalaciones del Alumbrado Exterior-: Se incluye en esta prestación, como carácter de mínimo obligatorio, todas aquellas inversiones necesarias para la mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía recogidas en las especificaciones del documento de la Auditoría realizada, anexo al Pliego de Prescripciones Técnicas, incluyéndose el suministro e instalación, puesta en marcha y recepción provisional, de los dispositivos que en su caso deban ser instalados para la eliminación y/o compensación de la energía reactiva de los suministros.

(...)

PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

14.- PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACION. CRITERIOS DE ADJUDICACION

(...)

14.1 CRITERIOS CUANTIFICABLES DE FORMA AUTOMÁTICA (ARCHIVO 3): hasta un máximo de 51 puntos, en base a los siguientes apartados:

(...)

c) Cláusulas sociales: hasta 5 puntos.

(...)

- Se otorgarán 2.5 puntos a aquellos licitadores que tengan vigente en la fecha de la presentación de la oferta un Sistema de Gestión de la Responsabilidad Social conforme con la especificación IQNet SR10:2015, que deberá ser adjuntado, tanto el documento interno como la acreditación Aenor.

A continuación, se expresan las consideraciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso.

a) Sobre los requisitos de los criterios de adjudicación

El juicio de este OARC / KEAO debe partir de los requisitos que establece la LCSP a los criterios de adjudicación, para posteriormente contrastar si el criterio impugnado los respeta o no.



Según el artículo 145.5 LCSP, los criterios de adjudicación se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberán figurar en el anuncio de la licitación y cumplir los siguientes requisitos: (i) deberán estar vinculados al objeto del contrato, requisito que se cumplirá cuando se refieran o integren las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de la prestación o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida (artículo 145.6 de la LCSP), (ii) deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, (iii) deben garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva y (iv) deben publicarse previamente.

Expuestos los requisitos que debe cumplir un criterio de adjudicación, procede su contraste con el contenido del recurrido.

b) Sobre el criterio recurrido

El análisis del requisito de la vinculación del criterio de adjudicación impugnado al objeto del contrato debe partir del contenido del PPT, que es el documento en el que se describe el objeto del contrato para que los operadores puedan decidir si están interesadas en su adjudicación, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el contratista, recoge las necesidades de interés general que el contrato pretende satisfacer y representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales (en este sentido, la Resolución 176/2019 del OARC / KEAO). En lo que a la resolución del recurso interpuesto importa, el PPT que rige el procedimiento impugnado prevé en su cláusula 2 la realización de las siguientes prestaciones: (i) Gestión Energética: gestión energética de las instalaciones integrantes de electricidad de la red de alumbrado público, alumbrado de Navidad e instalaciones de semáforos, (ii) Mantenimiento: mantenimiento rutinario, programado y preventivo necesarios para garantizar el perfecto funcionamiento y limpieza de las instalaciones



que componen la red de alumbrado exterior público, (iii) Garantía Total: mantenimiento correctivo, reparación y, en su caso, sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones integrantes de la red de alumbrado exterior público de Elgoibar, y semáforos, y, finalmente (iv) Obras de mejora y Renovación de las Instalaciones del Alumbrado Exterior: Se incluye en esta prestación, como carácter de mínimo obligatorio, todas aquellas inversiones necesarias para la mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía recogidas en las especificaciones del documento de la Auditoría realizada.

Por su parte, el criterio automático valora que los licitadores, es decir, las empresas participantes en el procedimiento, dispongan de un Sistema de Gestión de Responsabilidad Social acreditado por AENOR.

El artículo 145.2. 1º de la LCSP, dispone que los criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir, además de los medioambientales, aspectos sociales vinculados al objeto del contrato, que podrán ser las características sociales referidas entre otras a la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual.

A juicio de este OARC/KEAO, el criterio denunciado incumple el artículo mencionado en cuanto que el Sistema de Gestión de Responsabilidad Social que se va a valorar no está ligado a la ejecución del contrato, sino que se refiere a una característica de la empresa licitadora; por otro lado, esta vinculación al objeto contractual tampoco está explicitada en el expediente de forma que se justifiquen qué aspectos de las prestaciones a ejecutar pueden verse mejorados por la tenencia de un sistema de gestión de responsabilidad social (ver, por ejemplo, el artículo 116.4 c) de la LCSP). En este sentido, resulta procedente recordar el último párrafo del Considerando 97 de la Directiva 2014/24 que, en relación con la posibilidad de adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos basados en consideraciones sociales y medioambientales, manifiesta que No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los



licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa (ver, igualmente, las Resoluciones 972/2018 del TACRC y 186/2018 del OARC / KEAO). En definitiva, y dado que el criterio de adjudicación impugnado se refiere a elementos caracterizadores de la identidad de las empresas y no al objeto del contrato, el motivo impugnatorio debe estimarse.

c) Conclusión

Procede la anulación del criterio de adjudicación “Se otorgarán 2.5 puntos a aquellos licitadores que tengan vigente en la fecha de la presentación de la oferta un Sistema de Gestión de la Responsabilidad Social conforme con la especificación IQNet SR10:2015, que deberá ser adjuntado, tanto el documento interno como la acreditación Aenor”. 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 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 C-448/01).

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos del contrato de “Servicios energéticos y el mantenimiento con garantía total del alumbrado público y semafórico”, y tramitado por el Ayuntamiento de Elgoibar, anulando el criterio de adjudicación “Se otorgarán 2.5 puntos a aquellos licitadores que tengan vigente en la fecha de la presentación de la oferta un Sistema de Gestión de la Responsabilidad Social conforme con la especificación IQNet SR10:2015, que deberá ser adjuntado, tanto el documento interno como la acreditación Aenor” y cancelando la licitación.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTA: 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, 2021eko irailaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de septiembre de 2021