

Trámite: Recurso especial en materia de contratación
Expt. Nº: SE2024/51

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Dº. JUAN CARLOS SANTIAGO CARRETERO, mayor de edad, con DNI nº 52674735C y domicilio a efectos de notificaciones en Avda. Corregers 11-A5 de Ribarroja de Turia (Valencia) Cp. 46394 con e-mail presidente@anesbi.com y tlf. 669565253, actuando en nombre y representación, y en su condición de presidente, de la Asociación Nacional de Empresas de Control de Plagas y Sanidad Ambiental (ANECPSA) con CIF G98997299, representación que se acredita mediante la copia del poder de representación que se aporta como **documento nº 1**, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales comparezco y como mejor proceda en derecho, **DIGO**:

Que en fecha 13 de septiembre de 2024 se procedió a publicar en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación en el Expediente nº SE2024/51 referente a la contratación mediante procedimiento abierto del Servicio de desinsectación, desratización y control de palomas y gaviotas en el término municipal de Cartagena, publicándose en fecha 16 de septiembre de 2024 el documento de pliegos que contiene el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento de contratación, y no estando conforme con lo establecido en dichos pliegos, es por lo que dentro del plazo de 15 días hábiles concedidos al efecto por el artículo 50.1º.b) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público se viene a interponer el correspondiente **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente al Anuncio de Licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas emitidos en el seno de expediente nº SE2024/51 que ha de regir la contratación mediante procedimiento abierto del servicio desinsectación, desratización y control de palomas y gaviotas en el término municipal de Cartagena**, y ello en base a los siguientes,

FUNDAMENTOS DE HECHO:

PRIMERO.- Que en fecha 13 de septiembre de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el **Anuncio de licitación** en el seno del **Expediente nº SE2024/51** para la contratación mediante procedimiento abierto del servicio de desinsectación, desratización y control de palomas y gaviotas en el término municipal de Cartagena.

La referida contratación de servicios se llevará a cabo por los trámites del Procedimiento Abierto y tramitación Ordinaria, siendo el **Valor Estimado del Contrato de 1.359.971,09€** y el **Presupuesto base de Licitación de 1.316.452,01€ (IVA incluido)**, estableciéndose un plazo de ejecución de 4 años con posibilidad de una prórroga de 1 año de duración.

Se aporta como **documento nº 2** el anuncio de licitación.

SEGUNDO.- Que en fecha 16 de septiembre de 2024 se publicaba en la Plataforma de Contratación del Sector Público el **documento de pliegos**, el cual contiene: los Pliegos de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el proceso de licitación.

Se adjunta como **documento nº 3** el documento de pliegos.

TERCERO.- Que el **Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares** establece en su **cláusula 2** que: *“El objeto de este contrato es la prestación del servicio para la desinsectación, desratización y control de las palomas y gaviotas y otros en el término municipal de Cartagena.”*, procediendo a establecer en su **cláusula 7.4** los **critérios de adjudicación y valoración** de las ofertas estableciendo en su **apartado 7.4.2** los **critérios de adjudicación cuantificables mediante mera aplicación de fórmulas** disponiendo concretamente y en lo que al objeto de este recurso se refiere que:

7.4.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y VALORACIÓN.

7.4.2.- CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE MERA APLICACIÓN DE FÓRMULAS..... hasta 55 puntos.

Esta oferta debe redactarse según modelo (ANEXO " PROPOSICIÓN EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE", anexo a los pliegos publicados en el perfil de contratante).

*La evaluación de las ofertas del **archivo nº 3** se realizará con arreglo los criterios de adjudicación establecidos en este apartado:*

2º.- Distintivo AMBIENTAL de vehículo - Pegatina ECO/CERO EMISIONES:HASTA 10 PUNTOS.

Si para la ejecución del contrato se utilizan vehículos con pegatina ECO o CERO EMISIONES (tipo furgoneta/turismo) se podrán otorgar como máximo 5 puntos. Se admitirán exclusivamente los dos tipos de pegatinas de la DGT (Dirección General de Tráfico), que se relacionan a continuación:

- *Cero emisiones (pegatina eco color azul).....hasta 10 puntos.*
- *Eco (verde y azul).....hasta 2 puntos.*

La puntuación, en cada caso, se realizará asignando un punto por cada vehículo cero emisiones o eco ofertado, pudiendo obtener hasta un máximo de 3 puntos ó de 2, respectivamente. Para acreditar la etiqueta ambiental Eco o Cero Emisiones, en este sobre hay que incluir los siguientes archivos:

- *La etiqueta ambiental Eco de cada vehículo ofertado.*
 - *La etiqueta ambiental Cero Emisiones de cada vehículo ofertado.*
 - *El permiso de circulación de los vehículos. El permiso de circulación debe estar a nombre del licitador.*
- En caso de que la empresa lo tenga en régimen de alquiler, deberá acompañarse el contrato de renting correspondiente. La falta de presentación de la documentación acreditativa de la etiqueta Eco o Cero Emisiones impedirá que puedan atribuirse los puntos que correspondan por este criterio.*

No obstante lo anterior, en fecha 11 de Septiembre de 2024 se publicaba en la plataforma de contratación del sector público el **Decreto de rectificación de error material** que afectaba a la cláusula referente a los criterios de adjudicación evaluable mediante mera aplicación de fórmulas (cláusula 7.4.2), y mediante el cual se acordaba:

RESUELVO

ÚNICO.- SUBSANAR EL ERROR MATERIAL detectado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares **CSV: H2AA D3ZW X7UE 2EVF PMAM** de Fecha 31/07/2024 - SE2024/51 942829K, Nº SEFYCU 3199350,

Donde dice:

".... 2º.- Distintivo AMBIENTAL de vehículo - Pegatina ECO/CERO EMISIONES:HASTA 10 PUNTOS.

Si para la ejecución del contrato se utilizan vehículos con pegatina ECO o CERO EMISIONES (tipo furgoneta/turismo) se podrán otorgar como máximo 5 puntos. Se admitirán exclusivamente los dos tipos de pegatinas de la DGT (Dirección General de Tráfico), que se relacionan a continuación:

- *Cero emisiones (pegatina eco color azul).....hasta 10 puntos.*
- *Eco (verde y azul).....hasta 2 puntos.*

La puntuación, en cada caso, se realizará asignando un punto por cada vehículo cero emisiones o eco ofertado, pudiendo obtener hasta un máximo de 3 puntos ó de 2, respectivamente."

Debería decir:

Si para la ejecución del contrato se utilizan vehículos con pegatina ECO o CERO EMISIONES (tipo furgoneta/turismo) se podrán otorgar como máximo 10 puntos. Se admitirán exclusivamente los dos tipos de pegatinas de la DGT (Dirección General de Tráfico), que se relacionan a continuación:

- Cero emisiones (pegatina eco color azul).....hasta 6 puntos.
- Eco (verde y azul).....hasta 4 puntos.

La puntuación, en cada caso, se realizará asignando un punto por cada vehículo cero emisiones o eco ofertado, pudiendo obtener hasta un máximo de 6 puntos ó de 4, respectivamente.”

En cuanto a la forma de presentación de las ofertas se refiere dispone la **cláusula 7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares** que “la documentación para la licitación, se presentará en tres archivos electrónicos emitidos por el licitador o persona que legalmente lo represente:

- Archivo nº 1: Documentación Acreditativa requisitos previos, DEUC
- Archivo nº 2: Proposición sujeta a juicio de valor
- Archivo nº 3 Proposición evaluable de forma automática

Disponiendo concretamente dicha cláusula 7.3 del PCAP en lo que a la documentación a incluir en el archivo nº 3: Proposición evaluable de forma automática que:

7.3.- FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES ELECTRÓNICAS.

ARCHIVO Nº 3 "OFERTA EVALUABLE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS"

En este archivo se incluirá la oferta conforme al modelo del **ANEXO I de este pliego**, y será evaluada conforme a los criterios evaluables de forma automática recogidos en el punto **7.4.2 de este Pliego**.

Cada licitador solamente podrá presentar una única oferta y no se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que la Administración estime fundamental para la oferta. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos anteriores determinará la inadmisión de la proposición.

Por lo que se refiere al Anexo I el mismo establece:

ANEXO I	
OFERTA EVALUABLE MEDIANTE APLICACIÓN FÓRMULAS	
2º.- VEHÍCULOS CON DISTINTIVO AMBIENTAL: INDICAR NÚMERO DE VEHÍCULOS.	
VEHÍCULO CON DISTINTIVO CERO EMISIONES Y DISTINTIVO ECO	Nº
La empresa dispone del siguiente número vehículos con distintivo CERO EMISIONES
La empresa dispone del siguiente número de vehículos con distintivo ECO (pegatina verde y azul)
La empresa dispone de los vehículos con distintivo CERO EMISIONES que a continuación se relacionan:	
Indicar tipos de vehículos:	
•	
•	
La empresa dispone de los vehículos con distintivo ECO que a continuación se relacionan:	
Indicar tipos de vehículos:	
•	
•	
Para su comprobación se deben aportar junto a este ANEXO , las pegatinas emitidas por la DGT, que correspondan de cada vehículo con dicho distintivo. Asimismo deben incorporarse los permisos de circulación de los vehículos. Los permisos de circulación deben estar a nombre del licitador. En caso de que la empresa lo tenga en régimen de alquiler, deberá acompañarse el contrato de renting correspondiente.	

En definitiva, que uno de los criterios de adjudicación evaluable mediante la mera aplicación de fórmulas consiste en los Distintivos Ambientales de los vehículos, de modo que si se acredita que para la ejecución del contrato se utilizarán vehículos con pegativa ECO o CERO EMISIONES se otorgará hasta un máximo de 10 puntos, esto es, un punto por cada vehículo cero emisiones hasta un máximo de 6 puntos y un punto por cada vehículo eco hasta un máximo de 4 puntos.

En cuanto a lo que se refiere al modo de acreditación lo será mediante la aportación del permiso de circulación del vehículo (a nombre del licitador o contrato de renting si es en alquiler) o bien mediante la etiqueta ambiental ECO o Cero Emisiones de cada vehículo ofertado

Y por lo que respecta al momento de la acreditación lo será con anterioridad a la adjudicación del contrato, esto es, mediante la inclusión de los documentos requeridos en el sobre o archivo nº 3 a presentar en la proposición de las ofertas electrónicas de modo que la falta de presentación de la documentación acreditativa en dicho sobre impedirá que puedan atribuirse los puntos que correspondan por este criterio, disponiéndose incluso en la cláusula 7.3 del PCAP en lo referente al archivo nº 3 que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos determinará la inadmisión de la proposición.

Se adjunta como **documento nº 4** el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y como **documento nº 5** el Anexo I.

CUARTO.- Por su parte, el **Pliego de Prescripciones Técnicas** igualmente dispone en su **cláusula 3** referente al objeto del contrato que: *“El objeto del presente contrato es la prestación del Servicio de DESINSECTACIÓN, DESRATIZACIÓN Y CONTROL DE PALOMAS Y GAVIOTAS Y OTROS del Término Municipal de Cartagena, comprendiendo así mismo las dependencias, vehículos, instalaciones, locales y solares de titularidad o responsabilidad municipal relacionados en el punto 3.2. del presente pliego, solares y locales privados sujetos a intervención especial por motivo de urgencia motivada y/o ejecución subsidiaria, por cumplimiento de órdenes judiciales, o vinculados a programas de los Servicios Sociales Municipales. Se excluyen del presente contrato el control del alcantarillado, vegetación y plagas de origen fitosanitario, así como plagas de la madera. Cualquier otro tratamiento (insecticida o acaricida), que a juicio del responsable del contrato, deba aplicarse en respuesta a situaciones de explosiones demográficas no controladas por el elevado número y que ocasionen un perjuicio a la ciudadanía.*

- Atender las actuaciones puntuales derivadas de avisos ciudadanos y órdenes de ejecución subsidiaria por parte municipal.

- Desinsectación de locales y dependencias municipales o sobre los que la Corporación Local tenga competencia y a juicio del responsable del contrato se requiera la realización de dichos trabajos de saneamiento.

- Todos aquellos que, sin estar comprendido en los anteriores, puedan precisar de alguna actuación a demanda de los servicios de este Ayuntamiento.”, estableciendo en su cláusula 3.1 que las especies objeto de control serán:

“- Roedores (ratas, ratones...), Insectos (cucarachas, mosquitos, pulgas...), incluido el mosquito tigre – Aedes Albopictus, Otros artrópodos (garrapatas, ácaros,...), Palomas y otras aves susceptibles de convertirse en plaga (gaviota patiamarilla), Retirada de panales de avispas.”

Para la realización de los servicios anteriormente referidos, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece en su **cláusula 4 referente a tratamientos** que: *“Se requiere que los licitados acrediten estar en posesión de las certificaciones de calidad y medio ambiente, y hallarse inscritas en el epígrafe correspondiente del Registro de establecimientos y Servicios Biocidas de la Región de Murcia.”*

Se adjunta como **documento nº 6** el Pliego de Prescripciones Técnicas.

QUINTA.- Que considerando que el criterio de adjudicación evaluable mediante la mera aplicación de fórmulas establecido en la cláusula 7.4.2 apartado 2º no es ajustado a derecho, no solo porque no está vinculado ni justificado con el objeto del contrato sino porque además en la forma que está redactado no respeta el principio de igualdad e impide que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva y es por ello por lo que se viene en solicitar la nulidad de la misma y ello en base a los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Dispone el **artículo 48** de la Ley 9/20017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que: ***“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”***.

En base a lo anteriormente establecido se encuentra legitimada la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE CONTROL DE PLAGAS Y SANIDAD AMBIENTAL (ANECPSA), al ser la representante de sus asociados, potenciales licitadores cuyos intereses legítimos resultarían afectados por lo dispuesto en los pliegos, estando acreditada su representación e interviniendo por tanto en la defensa de los intereses generales o colectivos de sus asociados.

II. COMPETENCIA

Indica el **artículo 45** de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que: ***“1. En el ámbito de los poderes adjudicadores del sector público estatal, el conocimiento y resolución de los recursos a que se refiere el artículo anterior, estará encomendado al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”*** por su parte el **artículo 46.4** de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que: ***“En lo relativo a la contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, la competencia para resolver los recursos corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”***, siendo que, en fecha 4 de octubre de 2012 se suscribió Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 8.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, fue publicado mediante Resolución de 5 de noviembre de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el Boletín Oficial del Estado de fecha 21 de noviembre de 2012, prorrogado mediante Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría por la que se publica el Acuerdo de

prórroga del Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

En base a todo lo anteriormente expuesto, ostenta la competencia para el conocimiento del presente recurso el **Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales**.

III. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Establece el artículo 50.1º de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que: *“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de **quince días hábiles**. Dicho plazo se computará: a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil del contratante. b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el computo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil del contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos...”*

Teniendo en cuenta que el contenido de los pliegos fueron publicados el 16 de septiembre de 2024 en la página de Contratación del Sector Público, siendo que el recurso se interpone frente a determinada cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, pliego de prescripciones técnicas y Anexos y que el presente recurso se interpone el 7 de Octubre de 2024, esto es dentro del plazo de 15 días hábiles establecidos al efecto por el artículo anteriormente transcrito.

IV. ACTO IMPUGNADO

Establece el **artículo 44** de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que: *“serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionadas en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: **a) contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tengan un valor estimado superior a cien mil euros. 2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”***

Además, debe tenerse en cuenta que la cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que: *“Los actos del órgano de contratación serán inmediatamente ejecutivos, poniendo fin a la vía administrativa. Contra estos actos del órgano de contratación y contra las actuaciones enumeradas en el artículo 44.2 de la LCSP podrá interponerse potestativamente recurso especial en materia de contratación o directamente recurso contencioso-administrativo ante la Jurisdicción Contenciosa”*.

En base a lo anteriormente establecido, y teniendo en cuenta que pueden ser objeto de recurso los pliegos y que el contrato de servicios tiene un valor estimado de 1.359.971,09€, es susceptible de recurso especial en materia de contratación el Anuncio de Licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas emitidos en el expediente nº SE2024/51 que ha de regir la contratación mediante procedimiento abierto del

servicio de desinsectación, desratización y control de palomas y gaviotas en el término municipal de Cartagena.

V. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- SOBRE LA DISCRECIONALIDAD DEL ORGANO DE CONTRATACIÓN AL ESTABLECER LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR DICHOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

Dispone el artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) referente a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato que:

“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, (...)

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

*5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, **debiendo cumplir los siguientes requisitos:***

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) 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.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus

aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”

Debemos comenzar estableciendo que, si bien la administración goza de discrecionalidad técnica en cuanto al establecimiento y valoración de los criterios de adjudicación a utilizar en la concreta licitación y ello con la finalidad de determinar la “oferta económicamente más ventajosa”, dicha discrecionalidad en la elección de dichos criterios de adjudicación esta sometida al ejercicio de ciertos requisitos, tal y como se desprende del anteriormente transcrito artículo 145 de la LCSP como del **informe 1/2011 de 12 de enero de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón** cuando establece que:

*“Cuando el órgano de contratación se fundamente en diversos criterios para la valoración de las proposiciones y la consiguiente determinación de la "oferta económicamente más ventajosa" -como en los supuestos que se plantean en la consulta- **si bien la elección de aquéllos es discrecional para ese órgano, tales criterios han de reunir, en síntesis, las siguientes características: han de estar directamente vinculados al objeto, las características y la naturaleza del contrato; han de ser objetivos; han de estar ponderados; han de permitir evaluar el nivel de rendimiento y la relación calidad/precio de cada oferta y deben figurar en el anuncio de licitación, en los pliegos o, en su caso, en el documento descriptivo**”*

O en el **Informe 2/2014, de 29 de mayo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares** el cual establece que: **“corresponderá al órgano de contratación determinar en cada contrato los criterios que considere más adecuados para seleccionar la mejor oferta, con la limitación de que los criterios de adjudicación que seleccione estén vinculados directamente al objeto del contrato y no a las características subjetivas de las empresas licitadoras.”**

Y en esa facultad discrecional de elección que ostenta el órgano de contratación, en el caso concreto que nos ocupa, ha optado por establecer como criterio de adjudicación evaluable mediante mera aplicación de fórmulas, como ya hicimos referencia en el fundamento de hecho tercero, el disponer de vehículos con distintivos ambientales eco o cero emisiones a acreditar mediante la aportación del permiso de circulación del vehículo o contrato de renting si es en alquiler (en ambos casos a nombre del licitador) o bien mediante las etiquetas ambientales eco y cero emisiones lo cual deberá ser acreditado en el momento de la presentación de la oferta electrónica en el archivo 3º y mediante la utilización del Anexo I so pena de no atribuírsele puntos e incluso como indicaba la cláusula 7.3 del PCAP de inadmitir la proposición.

SEGUNDO.- SOBRE EL REQUISITO DE LA PREVIA JUSTIFICACIÓN DEL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN EN EL EXPEDIENTE Y LA VINCULACIÓN CON EL OBJETO DEL CONTRATO

Conviene por tanto en este momento analizar si dicho criterio de adjudicación cumple con los requisitos establecidos por la normativa anteriormente referida, y así debemos comenzar estableciendo si el uso de dicho criterio de adjudicación se encuentra debidamente justificado en el expediente y si está vinculado con el objeto del contrato.

Decir que por el mero hecho de que un criterio tenga efectos sobre el medio ambiente, no significa que sea un criterio ajustado a derecho, ya que para que dicho criterio sea válido, dicho criterio debe responder a cómo repercute el criterio de adjudicación propuesto al objeto del contrato y cómo garantiza una mejor relación calidad- precio en la prestación y así se ha pronunciado el **TACRC en su resolución nº 409/2020 de 19 de marzo de 2020** al establecer que:

*“con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas. De lo anterior se deduce que solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén nidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades. Por otra parte, ha de ponerse de relieve que la Directiva 2014/24 (EDL 2014/35497) no ignora que los factores que intervienen en la producción de la obra, el suministro o el servicio se integran en el objeto del contrato en sentido amplio, comprensivo de los factores que intervienen en cualquier fase del ciclo de vida de la prestación; pero ello no altera que la vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, aunque sea a través de alguno de los factores que interviene en la realización de la concreta prestación a contratar, **ha de permitir siempre evaluar comparativamente el rendimiento de las ofertas sobre el contrato, y más en concreto, sobre la obra, el suministro o el servicio. Es decir, la prestación contractual.** Lo anterior resulta confirmado por el Considerando 94 de la Directiva 2014/24(EDL 2014/35497), que determina que: (94) "Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta".*

En el mismo sentido se pronuncia la **Resolución nº 885/2011 de 23 de julio de 2021 del TACRC** al referir que:

*"Para resolver acerca de la admisibilidad de este criterio de adjudicación de carácter social hemos de atender a los principios que sobre la introducción de cláusulas sociales como criterios de adjudicación del contrato viene reflejando la doctrina de este Tribunal (por ejemplo, en la Resolución núm. 378/2019, con cita de la doctrina contenida en las Resoluciones número 234 y 235, ambas de 2019, atendiendo a las disposiciones de la Directiva 2014/24/UE (EDL 2014/35497) y de la LCSP), así como las más recientes número 298/2021 y 480/2021, a las que seguidamente haremos referencia. A tal respecto, hemos de partir señalando que **solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en los pliegos, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.** Bajo tal premisa, las condiciones de empleo y las cualidades del personal empleado determinantes de la calidad en la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, sí pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero solo si ello es determinante para el nivel del rendimiento del contrato.*

En efecto, nuestra Resolución núm. 480/2021, ya indicaba que "si bien es cierto que el artículo 145.2 de la LCSP (EDL 2017/226876) admite que el órgano de contratación establezca criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio de la oferta y que tales criterios cualitativos incluyan aspectos sociales, no es menos cierto que el mismo precepto exige que los criterios que se establezcan estén vinculados al objeto del contrato en la forma dispuesta en el apartado 6 de ese mismo artículo 145, conforme al cual: "(...) se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material".

Pues bien, en el caso concreto que nos ocupa en ningún momento a lo largo de todo el expediente el órgano de contratación ha procedido a justificar, aunque sea mínimamente, el motivo por el cual el disponer de dichos vehículos eco o cero emisiones va a contribuir u otorgar una mayor calidad a los servicios a prestar, los cuales como bien indica la cláusula 2 del PCAP, no son otros más que la prestación del servicio de desinsectación, desratización y control de las palomas y gaviotas en el Término municipal de Cartagena, e igualmente se describen dichos servicios en la cláusula 3 del Pliego de prescripciones técnica al cual ya hemos hecho referencia en el fundamento de hecho cuarto y al cual nos remitimos.

En ningún momento establece como dicho criterio de adjudicación va a repercutir en el objeto del contrato, esto es, la vinculación que dicho criterio de adjudicación tiene con el objeto del contrato que como ya hemos establecido no es más que la prestación de los servicios de desinsectación, desratización, y control de las palomas y gaviotas, por tanto, consideramos que dicho criterio de adjudicación no se refiere ni integra las prestaciones que deben realizarse en virtud de dicho contrato.

TERCERO.- SOBRE EL MOMENTO DE LA ACREDITACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Como ya hemos hecho referencia en el fundamente de hecho tercero, el órgano de administración establece que dicho criterio de adjudicación se deberá acreditar en el momento de la presentación de las ofertas electrónicas, introduciendo los documentos establecidos en el sobre o archivo nº 3 so pena de no obtener puntuación alguna en este extremo e incluso de inadmisión de la propuesta.

A este respecto, debemos decir que el cumplimiento de un criterio de adjudicación se debe efectuar con carácter general durante la ejecución del contrato y solo extraordinariamente el órgano de contratación puede condicionar la adjudicación o formalización a su previa acreditación por su carácter esencial para la ejecución de la prestación desde el inicio, siempre que lo haya previsto en los pliegos que rigen la licitación.

Y en este sentido se pronuncia la **Resolución nº 420/2021 de 16 de abril de 2021 Recurso 140/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** la cual en su fundamente de derecho sexto establece que:

*“En lo que se refiere al fondo del asunto, el recurso plantea un único motivo de anulación del acto impugnado que se proyecta sobre los puntos asignados a la adjudicataria en tres criterios de adjudicación, a saber, los relativos a contar con la ISO 22000, una app y un sistema de gestión de pedidos. **En los tres casos, la recurrente considera que el Pliego condicionaba la asignación de los puntos previstos a que se dispusiera de ellos a la fecha de presentación de ofertas. Sin que se pueda diferir la acreditación de contar con los mismos a un momento posterior ya sea la acreditación documental previa a la adjudicación del artículo 150.2 de la LCSP o en fase de ejecución. Este Tribunal considera conveniente para resolver la cuestión objeto del recurso entre el momento al que se ha de referir la acreditación de los criterios de solvencia (así como de capacidad o prohibición de contratar), los compromisos de adscripción de medios, y los criterios de adjudicación. Así, la acreditación de la capacidad, solvencia y ausencia de prohibición de contratar, de acuerdo con el artículo 140.4 de la LCSP “deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”. Por tanto, procede la exclusión de un licitador, incluso propuesto adjudicatario, que no acredita contar con capacidad, solvencia y no estar incurso en prohibición de contratar tanto a la fecha final de presentación de ofertas como en el momento de la formalización del contrato. Por su parte, la acreditación de disponer efectivamente de los medios a que se hubiera comprometido para la ejecución del contrato únicamente ha de ser realizada por el propuesto como adjudicatario, y con referencia a ese momento temporal de la propuesta. Así resulta de nuestra Resolución 949/2019, de 14 de que dispone que el***

compromiso de adscripción de medio o “concreción de las condiciones de solvencia no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica, pues la solvencia es un requisito de admisión, de carácter eliminatorio y no valorativo, de modo que quienes no cumplan los requisitos exigidos son excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 76.2 de la LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, al momento de la acreditación de la capacidad y solvencia, cuya materialización sólo debe exigirse al empresario que resulte primer clasificado en la licitación del contrato. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 LCSP. En fin, es por ello, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato, es decir para que una vez formalizado aquel pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada, no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación.” Finalmente, los criterios de adjudicación se definen como elementos evaluables de aspectos esenciales de la prestación contractual que permiten una valoración comparativa en condiciones de igualdad y transparencia entre licitadores. Como tales criterios de adjudicación, asignan puntos a las ofertas de cada licitador sobre el modo en que ejecutarán el contrato, en caso de resultar adjudicatarios. Por ello, como regla general la sanción del incumplimiento de un criterio de adjudicación, será según los casos, la imposición de penalidades, o incluso la resolución del contrato, dependiendo de los términos en que se redacte el Pliego. Lo anterior no obsta a que en ocasiones, si el órgano de contratación lo estima necesario, en virtud del principio de libertad de pactos previsto en el artículo 34 de la LCSP, y el carácter vinculante del Pliego para los licitadores que participan en el procedimiento ex artículo 139.1 de la LCSP, y debidamente motivado, se pueda exigir al propuesto adjudicatario que acredite contar con los medios evaluados en el criterio de adjudicación en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación (o formalización) del contrato, por su trascendencia y necesidad de contar con esos medios desde el primer día. Por tanto, y como resumen de lo expuesto, el cumplimiento de un criterio de adjudicación se efectuará con carácter general por la realización de la prestación contractual en los términos ofertados durante la ejecución del contrato. Extraordinariamente, el órgano de contratación puede condicionar la adjudicación o formalización a su previa acreditación por su carácter esencial para la ejecución de la prestación desde el inicio, siempre que lo haya previsto en los Pliegos que rigen la licitación. La aplicación de la anterior doctrina al caso analizado nos permite afirmar lo siguiente:

- Respecto a contar con la ISO 22000 (subcriterio C.2.2), los Pliegos expresamente exigen contar con ella antes del inicio del Acuerdo Marco, como se transcribe en Antecedente de Hecho Segundo de esta Resolución. La adjudicataria ha observado dicha previsión, y el órgano de contratación ha actuado de forma ajustada a derecho de acuerdo con la LCSP y los Pliegos. Por el contrario, la pretensión de la recurrente de que se acreditase contar con la ISO 22000 al momento de presentar la oferta carece de base legal, contractual y resulta contraria a los Principios informadores de la contratación pública, además de confundir las reglas propias de la acreditación de solvencia con las relativas a los criterios de adjudicación. Además, esta actuación es coherente con las respuestas dadas durante la licitación por el órgano de contratación, como se recoge en el Antecedente de Hecho Tercero de esta resolución.

- Respecto de contar con un sistema de gestión de pedido (subcriterio C.6.1) y una app (subcriterio C.6.2), ni el Anexo I del PCAP –cuadro de características- ni la cláusula 21 al regular la documentación que ha de aportar el propuesto adjudicatario, exigen la acreditación de este requisito de forma previa a la adjudicación o formalización del contrato, por lo que es una cuestión a comprobar en la ejecución del contrato. Así pues, la interpretación postulada por la recurrente en este punto carece igualmente de base legal o contractual, siendo además restrictiva de la libre competencia.”

Según indica la sentencia anteriormente referida, los criterios de adjudicación hacen referencia a aspectos esenciales de la prestación contractual, ha aspectos sobre el modo en que se ejecutará el contrato, por ello indica que la acreditación de dichos criterios deberá serlo en el

momento de la adjudicación (o formalización) del contrato, ahora bien, en virtud del principio de libertad de pacto y de manera motivada el órgano de contratación puede exigir que se acredite dicho criterio de adjudicación en un momento anterior a la adjudicación o formalización del contrato porque considere que sea trascendente o necesario contar con esos medios desde el primer día.

Pues bien en el caso concreto que aquí no ocupa, el órgano de contratación no ha motivado en ningún momento en el expediente porque es necesario acreditar dicho requisito de disponer de un vehículo eco o cero emisiones en un momento anterior a la adjudicación o la formalización del contrato, esto es, porque considera necesario o trascendente que el que resulte adjudicatario haya acreditado en un momento anterior a la adjudicación o formalización del contrato, esto es, en la presentación de propuestas contar con dichos vehículos eco o emisiones cero para la ejecución del contrato desde el primer día, y por tanto no pueda llevarse a cabo con vehículos diésel, gasolina, híbridos, etc..., es decir, no justifica el carácter extraordinario de tal medida.

CUARTO.- SOBRE EL RESPETO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. LA EVALUACIÓN EN CONDICIONES DE COMPETENCIA EFECTIVA

El criterio de adjudicación así establecido, esto es, el de acreditar la disposición de los vehículos eco o cero emisiones en un momento anterior a la adjudicación o formalización del contrato, esto es, en el momento de la presentación de las ofertas electrónicas, sin que en ningún momento a lo largo del expediente se haya justificado la vinculación con el objeto del contrato, ni se haya motivado el motivo trascendente o tan necesario de contar con dichos vehículos antes de la adjudicación o formalización del contrato, atenta contra el principio de igualdad y no discriminación, pues no permite evaluar las ofertas en condiciones de competencia efectiva, ya que una incorrecta parametrización de un criterio, puede falsear la finalidad de la licitación.

Así se pronuncia la **Resolución del TACRC nº 972/2018 de 26 de octubre** cuando refiere que: *“es conditio sine qua non que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato, entendiéndose que esta vinculación existe 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.”*

Decir que los términos en que se ha recogido el momento de acreditar el criterio de adjudicación de disponer de vehículos eco o emisiones cero, esto es, en un momento previo a la adjudicación o formalización del contrato, so pena de inadmisión o ausencia de puntuación, cuando lo que corresponde es imponer sanciones o penalidades, lleva a considerar que en lugar de un criterio de adjudicación, lo que ha realizado el órgano de contratación es al establecimiento de un requisito de solvencia, como bien establece la resolución anteriormente aludida del TACRC nº 949/2019 de 14 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pues el no acreditar dichos requisitos en la presentación de la oferta electrónica en el sobre 3, puede conllevar no solo la ausencia de otorgamiento de los puntos establecidos sino la inadmisión de la propuesta.

QUINTO.- SOBRE EL REQUERIMIENTO A LOS LICITADORES DE ACREDITAR HALLARSE INSCRITAS EN EL EPÍGRAFE CORRESPONDIENTE DEL REGISTRO DE ESTABLECIMIENTOS Y SERVICIOS BIOCIDA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

Como ya hemos hecho referencia en el fundamento de hecho cuarto, la **cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas** referente a los tratamientos requiere que los licitadores se hallen inscritos en el epígrafe correspondiente del Registro de establecimientos y Servicios Biocidas de

la Región de Murcia, y a este respecto debemos decir que el **artículo 10** de la **Orden SCO/3269/2006 de 13 de octubre por la que se establecen las bases para la inscripción y el funcionamiento del Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas**, establece que:

“1. La inscripción de una entidad de servicios en el Registro de una Comunidad Autónoma será válida para trabajar en cualquier otra Comunidad Autónoma, siempre que;

- a) *Los responsables de las entidades que presten servicios de aplicación de biocidas a terceros en otras Comunidades Autónomas diferentes de la inscripción, comuniquen previamente a la autoridad sanitaria competente su intención de desarrollar su actividad en dicha Comunidad Autónoma.*
- b) *Cumplan con los requisitos adicionales que, en su caso, se establezcan en la normativa autonómica de aplicación.*

2. La Red Nacional de Vigilancia, Control e Inspección de Productos Químicos, mediante el Sistema de Intercambio Rápido de Información, servirá de herramienta para la coordinación de las actividades realizadas en las Comunidades Autónomas, que por su riesgo para la salud, requieran una comunicación rápida y de alcance suficiente.”

Por tanto, aunque el registro tenga un carácter autonómico, oficial, público y obligatorio, la inscripción en una comunidad Autónoma será válida para trabajar en cualquier otra, decir que en la Comunidad de Murcia el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia está adscrito a la Consejería de Salud y el órgano competente es la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, por lo que la inscripción en una comunidad autónoma será válida para trabajar en cualquier otra.

Por tanto el hecho de requerir a los licitadores estar inscritos en el Registro de Establecimientos y Servicios biocidas de la Región de Murcia para poder efectuar los tratamientos objeto de la presente licitación, excluyendo a aquellos licitadores inscritos en otra Comunidad Autónoma distinta, es discriminatorio, limitativa de la concurrencia y atenta contra lo establecido en la normativa anteriormente aludida pues como bien indica la inscripción de una entidad de servicios en el Registro de una Comunidad Autónoma será válida para trabajar en cualquier otra Comunidad Autónoma.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES que tenga por presentado este escrito y se sirva en admitirlo y en su virtud tenga por interpuesto dentro del plazo legalmente establecido RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente al anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas emitidos en el seno del expediente nº SE2024/21 que ha de regir la contratación mediante procedimiento abierto del servicio de desinsectación, desratización y control de palomas y gaviotas en el término municipal de Cartagena, declarando en consecuencia la nulidad del criterio de adjudicación establecido en la cláusula 7.4.2 apartado 2º y 7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares así como lo establecido en la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas y ello en base a lo expuesto en el cuerpo del presente escrito.

En Valencia a 7 de octubre de 2024

Fdo. Juan Carlos Santiago Carretero
Presidente ANECPA

PRIMER OTROSI DIGO: Que en base a lo dispuesto en el artículo 51.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público se solicita la subsanación de los posibles defectos de que pueda adolecer el represente recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que en base a lo dispuesto en el artículo 51.1º de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público, esta parte pretende valerse como medio de prueba:

-Documental: la presentada con el presente escrito de interposición del Recurso Especial en materia de contratación.

-Documental: Expediente Administrativo.

TERCER OTROSI DIGO: Que en base a lo dispuesto en el artículo 49 y 56 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público se solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento y ello porque la continuación del procedimiento podría ocasionar un perjuicio de imposible o difícil reparación.