



Lehiaren
Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME SOBRE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN PLIEGOS OBRA BIDEGORRI UARKA-LOIOLA DEL AYUNTAMIENTO DE ARRATZU

LEA/AVC nº 455-PROM-2020

Sumario:

I. ANTECEDENTES Y COMPETENCIA.....	1
II. ANÁLISIS	3
III. CONCLUSIONES.....	8

Pleno:

Alba Urresola Clavero, Presidenta

Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Enara Venturini Álvarez, Vocal

Ainara Herce San Martín, Secretaria

El Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), con la composición ya expresada, ha aprobado en su reunión celebrada el 15 de septiembre de 2020, el siguiente informe en relación con el expediente LEA/AVC nº 455-PROM-2020, sobre los criterios de adjudicación de los pliegos de la obra bidegorri entre Uarka y Loiola del Ayuntamiento de Arratzu.

I. ANTECEDENTES Y COMPETENCIA

1. El 10 de septiembre de 2020 se dio entrada en el registro de la Autoridad Vasca de la Competencia - LEA/AVC, a la denuncia presentada telemáticamente por la empresa AAA, contra el AYUNTAMIENTO DE ARRATZU. Los hechos puestos en conocimiento ante esta LEA/AVC versan sobre los criterios de adjudicación de los pliegos referidos al expediente B914-2020-00003 OBRA BIDEGORRI UARKA LOIOLA; concretamente, sobre los criterios “Trabajos efectuados en el municipio” y “Mayor reducción de impacto ambiental”.



2. Dicha licitación fue convocada por el Ayuntamiento de Arratzu el 5 de agosto de 2020, por el procedimiento de adjudicación abierto simplificado y con los siguientes criterios de adjudicación (cláusula décima de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares):

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá a los siguientes criterios cuantificables automáticamente sin necesidad de juicio de valor:

Precio: Se valorará de 0 a 50 puntos (...)

Trabajos efectuados en el municipio: Hasta 10 puntos.

Se concederán 10 puntos al que haya ejecutado al menos una obra civil dentro de los límites del municipio de más de 100.000 euros IVA excluido en los últimos 5 años tanto para promotores públicos como privados. Los demás licitadores recibirán cero puntos por este concepto.

Mayor reducción de impacto ambiental por disminución de emisiones consecuencia de la proximidad de la sede de la empresa al municipio: Hasta 25 puntos.

Este criterio se medirá por distancia de la sede de la empresa al municipio, por lo que la más próxima, en consecuencia, reducirá en mayor medida las emisiones por transporte de personal y medios previsto para las obras. Se medirá según el siguiente baremo: Menos de 5 km 25 puntos; entre 5 y 10 km 15 puntos; entre 10 y 25 km 10 puntos; entre 25 y 50 km 5 puntos; más de 50 km 2 puntos.

Mejoras. Se valorará de 0 a 15 puntos: (...)

3. Conforme dispone el artículo 3 de la Ley de la Autoridad Vasca de la Competencia, la Autoridad Vasca de la Competencia, para el cumplimiento de sus fines, ejercerá competencias sancionadoras; de promoción; de impugnación; de dictamen y consulta, y de arbitraje¹.

La función de promoción de la competencia es básicamente preventiva y tiene como finalidad promover, mejorar y favorecer la competencia en los mercados.

En los supuestos en que LEA/AVC considere que actos sujetos al derecho administrativo o disposiciones generales de rango inferior a la ley de las Administraciones Públicas autonómica, foral (excepto las normas forales fiscales) o local de la Comunidad Autónoma de Euskadi, estén afectando al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, podrá impugnarlos en la jurisdicción competente.

¹ Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia. BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.



II. ANÁLISIS

4. La normativa sobre contratación del sector público ha establecido la **libre competencia** como requisito esencial en todo procedimiento contractual público. En este sentido, la contratación no debe ser empleada con la intención de restringir artificialmente la competencia y se prohíbe que se conciba con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos. El artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)² dice:

La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los **principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores**; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la **salvaguarda de la libre competencia** y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

a. Criterios de adjudicación

5. Los criterios de adjudicación se utilizan para **valorar las ofertas** presentadas por las empresas que han acreditado poseer las condiciones de solvencia suficientes para la realización de las prestaciones objeto del contrato.

Lo habitual suele ser el empleo de una pluralidad de criterios basados en el principio de **mejor relación calidad-precio**³. En todo caso, los criterios de adjudicación deben⁴:

1. Estar vinculados al objeto del contrato.
2. Formularse de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.
3. Garantizar la evaluación en condiciones de competencia efectiva.
4. Publicarse previamente.

² 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, estipula lo siguiente.

³ 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.

⁴ Artículo 145 LCSP.



6. Por su naturaleza, se distingue entre criterios económicos y criterios cualitativos. Por la forma de valorarlos, se distingue entre criterios valorables mediante cifras o porcentajes y criterios cuya valoración depende de un juicio de valor.

Los **criterios económicos** o criterios relacionados con los costes, son el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad como, por ejemplo, el coste del ciclo de la vida.

Los **criterios cualitativos** podrán ser, entre otros la calidad, que incluye el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato, y el servicio postventa, la asistencia técnica y condiciones de entrega.

Los **criterios valorables mediante cifras o porcentajes**, son aquellos que hacen referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos y no están sujetos a valoraciones subjetivas. Consisten en la realización de operaciones matemáticas.

Los **criterios** cuya valoración depende de un **juicio de valor**, por el contrario, no pueden ser evaluables mediante fórmulas aritméticas, e introducen en la valoración de las ofertas un margen de discrecionalidad técnica del órgano que tenga que evaluar la oferta.

a.1 Trabajos efectuados en el municipio

7. En concreto, el criterio de adjudicación referido a Trabajos efectuados en el municipio recogido en los pliegos, consiste en un criterio que favorece a los licitadores que hayan realizado trabajos de **al menos una obra civil dentro de los límites del municipio**. Es decir, prima la experiencia en la realización de trabajos en la localidad.

Ciertamente no se trata de una barrera de entrada en tanto que no impide a los licitadores que no hayan realizado trabajos en dicha localidad acceder a la licitación, sin embargo, su inclusión como criterio de adjudicación, supone una ventaja en la valoración de la oferta del licitador que haya efectuado dichos trabajos dado que obtendrá la puntuación correspondiente, 10 puntos, en detrimento de quien no acredite haber trabajado en dicho término municipal.

Dicho criterio infringe los principios que deben regir la contratación pública ya que, sin justificación alguna, prima a quienes hayan desarrollado trabajos en el municipio sin que sirva para valorar las ofertas primando la mejor relación



calidad-precio, por lo que resulta discriminatorio y vulnera el principio de igualdad en las licitaciones.

8. Por otra parte, se trata de un criterio de adjudicación que valora la experiencia en la realización de trabajos de obra civil. La experiencia de las empresas no debe emplearse como criterio de adjudicación, sino como requisito de solvencia, es decir, de acceso para poder presentarse a la licitación⁵. Insistimos en que valorar la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares (independientemente de la localidad en la cual se realicen), nada aporta en relación con la determinación de la calidad de la oferta realizada por el licitador, por lo que no debe ser utilizado como criterio de adjudicación.

9. Ahondando en el tema, debe señalarse que incluso si el criterio hubiese sido empleado como requisito de solvencia con alusión a los trabajos desarrollados en el municipio, tampoco hubiese sido correcto, pues también se trataría de una barrera de entrada discriminatoria y vulneraría el principio de igualdad de acceso a la licitación.

Los requisitos de solvencia se establecen con el fin de garantizar que los licitadores tienen la capacidad técnica-profesional suficiente para realizar las obras a satisfacción y, para acreditar dicha capacidad, no es necesario que las obras se hayan ejecutado en un municipio concreto.

10. Al establecer dicho criterio parece que lo que se pretende es favorecer a aquellas empresas que tengan arraigo con el municipio y primar la localidad y cercanía de la empresa. A este respecto, debe recordarse que mediante el empleo de criterios que priman el arraigo se establece un trato discriminatorio sin justificación alguna; no se alcanza a comprender por qué debe recibir mayor puntuación la empresa que ha trabajado en dicho municipio frente a la empresa que haya realizado obras civiles en cualquier otro municipio siendo trabajos de la misma naturaleza.

A este respecto, resulta muy concluyente el Informe 9/2009, de 31 de marzo, emitido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, doctrina plenamente vigente, donde se señala que “el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”, circunstancias que “igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”.⁶

⁵ Salvo la excepción recogida en el artículo 145.2.2º LCSP sobre criterios de adjudicación: La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

⁶ Respecto al empleo de criterios de arraigo en la contratación, entre otros: “Informe de LEA/AVC referente a la instrucción relativa a los contratos negociados sin publicidad y el deber de solicitar al menos tres ofertas a empresas locales”, de 19 de mayo de 2015; Resolución 058/2018, de 8



b.2 Mayor reducción de impacto ambiental por disminución de emisiones

11. En esta ocasión se está empleando un criterio de adjudicación cualitativo medioambiental evaluable mediante fórmula automática. El mismo consiste en primar la reducción de impacto ambiental por disminución de emisiones consecuencia de la proximidad de la sede de la empresa al municipio, hasta 25 puntos.

Este criterio se medirá por distancia de la sede de la empresa al municipio, por lo que la más próxima, en consecuencia, reducirá en mayor medida las emisiones por transporte de personal y medios previsto para las obras. Se medirá según el siguiente baremo: menos de 5 km 25 puntos; entre 5 y 10 km 15 puntos; entre 10 y 25 km 10 puntos; entre 25 y 50 km 5 puntos; y más de 50 km 2 puntos.

12. Como ya se ha apuntado, el artículo 145 de la LCSP establece que la adjudicación de los contratos se realiza utilizando una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad-precio. Los criterios cualitativos, pueden incluir aspectos medioambientales⁷ siempre y cuando la ejecución del contrato pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en los cuales deben valorarse condiciones mensurables como el menor impacto ambiental, es decir,

de mayo de 2018, del OARC, "Conservación y mantenimiento de zonas ajardinadas parques, arbolado, jardineras y setos en la villa de Gernika-Lumo"; Resolución 073/2017, de 21 de junio de 2017, del OARC "Servicio de recogida y custodia de animales en el municipio de Getxo"; Resolución 084/2017, de 24 de julio 2017, del OARC "Recogida, transporte y eliminación de desechos hospitalarios".

Así mismo, la reciente Sentencia del TSJAR 400/2020, ECLI: ES:TSJAR:2020:400, de 22 de mayo de 2020, sobre sobre la vulneración del principio de igualdad en una licitación: "(...) declarar que esta cláusula vulnera el art. 14 de la Constitución. Es necesario que este criterio de valoración, por el que se prioriza las ofertas de empresas que contratan a trabajadores empadronados en una determinada localidad, esté justificado por motivos sólidos y que tengan relación con el objeto del recurso. Y no se alcanza a comprender que los trabajadores de la residencia no puedan vivir en cualquier otra localidad cercana, estando en la Comarca Central de nuestra comunidad donde residen cientos de miles de personas, pues ello en absoluto con los medios de locomoción actuales, va en contra de la buena ejecución del contrato.

⁷ Véase Según establece el artículo 145.3 de la LCSP h) se establece que la aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos: "h. Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos." apartado



que podrán referirse a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero. No obstante, insistimos, tanto la normativa como la doctrina de los tribunales administrativos de contratación exigen vinculación al objeto del contrato, formulación objetiva, pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, no otorgando al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, y garantía de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

13. Es cierto que si las prestaciones a realizar requieren el empleo de medios de transporte para el desplazamiento tanto del material como del personal, podría considerarse que el criterio está relacionado con el objeto del contrato y sus condiciones de realización, pero faltaría realizar un análisis sobre si su ponderación es proporcional⁸.

En el supuesto analizado se echa en falta una explicación del impacto real en el medioambiente que se obtendría por dicha proximidad de la empresa adjudicataria.

14. Además, debemos señalar que el criterio no ha sido correctamente diseñado en tanto que se calcula en función de la sede de la empresa, cuando debería calcularse en función del lugar donde se encuentre el personal o el material a transportar, el cual no tiene por qué estar ubicado en la sede social de la empresa. De hecho, una empresa que se halle a más de 50 km podría proveerse en lugares que se encuentren a menor distancia, por lo cual deberían poder beneficiarse del criterio.

b.3 Criterios de adjudicación en conjunto

15. De la suma de ambos criterios de adjudicación, que otorgan una cifra de 35 puntos de un total de 100, se desprende que el Ayuntamiento de Arratzu ha diseñado los pliegos otorgando una ventaja competitiva a las empresas cercanas o con implantación local. La ponderación de un 35% a criterios que tienen relación más o menos directa con el arraigo territorial resulta desproporcionada respecto al resto de criterios de adjudicación, no guarda proporcionalidad alguna con el objeto de las prestaciones a satisfacer y, sin duda, otorgan una ventaja competitiva a los licitadores que se ubiquen más próximos a la localidad, lo cual

⁸ La doctrina general sobre el criterio de valoración proximidad se encuentra en la sentencia del TJUE, de 27 de octubre de 2005, asunto C-243/03, ECLI:EU:C:2005:589 (apartado 25) estableció que un criterio de adjudicación que prima el arraigo territorial solo es admisible si se aplica de manera no discriminatoria, si está justificado por razones imperiosas de interés general, si es adecuado para garantizar el objetivo que se persigue y si no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.



no encuentra justificación alguna e impide una libre y leal competencia entre los mismos, por lo que se incumple el principio de salvaguarda de la libre competencia y distorsionan la licitación.

III. CONCLUSIONES

Primera: Por cuanto antecede, y a falta de una justificación suficiente por parte del Ayuntamiento de Arratzu, se estima que los criterios de adjudicación analizados deben ser eliminados de los pliegos de licitación en tanto otorgan una ventaja injustificada a empresas de proximidad. Se trata de criterios que no respetan los principios de igualdad de acceso y no discriminación, ni guardan proporcionalidad con el objeto del contrato.

Segunda: Los poderes adjudicadores deben garantizar que en las licitaciones públicas se garantiza una competencia efectiva y equitativa entre los licitadores.

La existencia de competencia en las licitaciones tiene una importancia trascendental, dado que asegura que tanto los poderes adjudicadores como la sociedad en general se benefician de las mejores ofertas en términos de precio, calidad e innovación de los suministros y servicios.