



EB 2022/049

Resolución 103/2022, de 15 de junio, 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 SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI), contra los pliegos del contrato de “Servicio de seguridad y vigilancia del puerto de Donostia / San Sebastián (2022-2024)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de marzo de 2022 se presentó 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 por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI), contra los pliegos del contrato de “Servicio de seguridad y vigilancia del puerto de Donostia / San Sebastián (2022-2024)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 24 de marzo se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron una 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). La documentación requerida se recibió el día 25 de marzo.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T3RNV-JX32 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoan den
ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskaieu.es/localizatzalea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador
J0D0Z-T3RNV-JX32 en la sede electrónica <https://euskaieu.es/localizador>

Donostia-San Sebastián, 1 - 01010 VITORIA-GASTEIZ
Tel. 945 018 000 - e-mail: oarc@euskaieu.es



TERCERO: Mediante Resolución B-BN 009/2022, de 29 de marzo, del OARC / KEAO se acordó la suspensión provisional del procedimiento de adjudicación del contrato.

CUARTO: No constan interesados diferentes al recurrente y al poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta la representación de L.G.H. que actúa en nombre de la recurrente. El poder adjudicador considera que la recurrente carece de legitimación porque sus intereses no resultan perjudicados o afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso, ya que, tanto se admita el criterio como no, las únicas empresas que se pueden presentar a la licitación son aquellas cuyos intereses defiende y se trata de un criterio de adjudicación no de un requisito de solvencia. Este Órgano no comparte dichas apreciaciones por las siguientes razones:

- 1) El presupuesto procesal de la legitimación ha de ser interpretado con flexibilidad y los principios antiformalista y “*pro actione*” deben inspirar la apreciación del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para obtener una respuesta sobre el fondo de la pretensión (ver, por ejemplo, sentencia del Tribunal Constitucional 104/1997).
- 2) El artículo 48 de la LCSP, referido a la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, establece una legitimación amplia, debido a que están legitimados para formular el recurso no sólo los operadores económicos interesados en la adjudicación del contrato (ver, en este sentido, las Resoluciones 155/2020 y 76/2021 de este OARC / KEAO) sino también “(...) 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.”

- 3) Este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad (ver, en este sentido, la Resolución 126/2020) que el concepto de “interés legítimo” exige que el acto impugnado pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. Se trata de acreditar la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, no necesariamente de contenido patrimonial, que se materializaría de prosperar ésta. Ello significa que gozan de legitimación quienes, de prosperar su recurso, pueden obtener un beneficio tangible (ver, en este sentido la Resolución 92/2016).
- 4) Lo expresado en los apartados anteriores implica que para resolver sobre la legitimación se debe atender a las circunstancias de hecho concurrentes y al interés invocado por la recurrente respecto de la decisión recurrida. En el supuesto que nos ocupa, la pretensión del recurso consiste, a grandes rasgos, en la anulación de los pliegos del contrato por considerar que el criterio de adjudicación impugnado perjudica a las empresas pertenecientes a la organización empresarial. Es cierto que el recurrente alega que el criterio imposibilita concursar a las empresas, lo cual no es cierto, porque nos encontramos ante un criterio de adjudicación, no ante un criterio de selección cualitativo, como puede ser un requisito de solvencia. No obstante, de los motivos impugnatorios se desprende que el interés tangible consistiría en la anulación de un criterio que, a su juicio, en nada favorece a sus asociados (empresas de seguridad autorizadas e inscritas en el registro correspondiente del Ministerio de Interior) porque supone un obstáculo para obtener el contrato. Consecuentemente, con independencia de si puede estimarse o no la cuestión de fondo planteada, lo cierto es que la declaración jurídica pretendida por la recurrente le coloca en una situación



de obtener algún tipo de beneficio en su propia esfera, que es la defensa de los intereses de sus asociados.

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 servicio 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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:



a) El criterio de adjudicación “Inscripción en el Registro de la huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono” no cumple con los requisitos del artículo 145 de la LCSP por:

- Está relacionado con las características de las empresas licitadoras y no con el objeto del contrato. En nada queda matizada esta reprobación porque atienda a otras certificaciones sustitutivas de la inscripción en el Registro solicitado, pues éstas también adolecen del mismo defecto.
- Implica arraigo territorial, pues beneficia a empresas españolas.

b) Finalmente, solicita la anulación del procedimiento de adjudicación para que, en su caso, inicie un nuevo procedimiento con unos pliegos ajustados a la legalidad, o, subsidiariamente, que retrotraiga las actuaciones al momento en el que se redactan los pliegos y reinicie el procedimiento con unos pliegos ajustados a la legalidad.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la impugnación con los siguientes argumentos:

a) Las entidades realizan actividades que producen gases de efecto invernadero como, por ejemplo, durante la fabricación, el transporte o el consumo energético, por lo que el criterio cumple con los requisitos del artículo 145 de la LCSP, ya que la posible eliminación o reducción de la emisión de los gases de efecto invernadero en la actividad de vigilancia y seguridad en el recinto del Puerto de Donostia así como en las dos instalaciones portuarias está integrada en la propia prestación del servicio y, para garantizar la proporcionalidad, el valor añadido de la gestión medioambiental ofertada por la empresa se ha puntuado con un máximo de cinco puntos.

b) El registro de la huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono es gratuito y voluntario, orientado principalmente a las pequeñas y medianas empresas. Son muchas las empresas dedicadas a la



seguridad y vigilancia que figuran inscritas en ella. No obstante, para salvar cualquier efecto restrictivo de la competencia o discriminatorio se permiten otros medios de prueba alternativos.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente impugna el criterio de adjudicación automático que figura como “criterio 2” en la cláusula 22.2.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). En síntesis, alega que el criterio no se ajusta a derecho porque (i) no se halla vinculado al objeto del contrato por valorarse una condición de aptitud de la empresa y no una concreta característica de la prestación del contrato y (ii) valora una condición de arraigo territorial.

La estipulación impugnada es la siguiente:

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

(...)

- Criterio 2: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE HUELLA DE CARBONO, COMPENSACIÓN Y PROYECTOS DE ABSORCIÓN DE DIÓXIDO DE CARBONO

Ponderación: 5 puntos

Fórmula: SÍ/NO

Si la valoración es SÍ, se asignará el máximo de puntos (5 puntos) y cero (0) puntos si la valoración es NO.

En el caso de indicar Sí, se deberá aportar la documentación justificativa correspondiente (inscripción en el Registro de Huella de Carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono regulado en el Real Decreto 163/2014 o disponer de la ISO 14064 Sistemas de Gestión de Gases Efecto Invernadero, del certificado EMAS cuando incluya la huella de carbono, el certificado ISAE 3410 o GHG PROTOCOL si está verificado).

A la vista de todo ello y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO. Se comenzará por el análisis de la vinculación del criterio con el objeto del contrato dado que una eventual estimación de este motivo de impugnación haría innecesario entrar a analizar si nos hallamos ante un criterio que introduce una condición de arraigo territorial.



- a) Doctrina general sobre los requisitos que deben cumplir los criterios de adjudicación, en especial, el de la vinculación al objeto del contrato

Entre los requisitos que según el artículo 145.5 LCSP deben cumplir los criterios de adjudicación, que deben establecerse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y deben figurar en el anuncio de la licitación, se halla el de que deben 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). Así, como regla general, este Órgano ha considerado que no pueden entenderse vinculados al objeto del contrato criterios de adjudicación que se refieren a una característica de la empresa licitadora por lo que ha considerado que incumplen este requisito de vinculación al objeto unos criterios de adjudicación que valoran que la empresa disponga de un sistema de responsabilidad social acreditado por AENOR (Resolución 143/2021), o que disponga de un reconocimiento de entidad colaboradora para la igualdad de mujeres y hombres (Resolución 27/2022) o que valore el plan de igualdad de hombres y mujeres de la organización general de la empresa (Resolución 186/2018).

- b) Sobre la valoración de la inscripción en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono como criterio de adjudicación

Trasladada la doctrina expuesta en el apartado a) anterior al criterio de adjudicación impugnado, este Órgano considera que el recurso debe ser estimado por las siguientes razones:



- 1) El objeto del contrato es el servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones definidas en el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT); trabajos que se efectúan en unas oficinas y medios técnicos puestos a disposición de la adjudicataria por el poder adjudicador y que consisten en el control de acceso rodado de puerto, control de las cámaras de video vigilancia, control de acceso del edificio y control del sistema de evacuación del edificio.
- 2) El criterio de adjudicación impugnado se ha configurado en los pliegos del contrato como un criterio evaluable de forma automática cuya distribución de puntos se ha descrito mediante palabras con un funcionamiento binario (si/no), de tal manera que si el licitador aporta la documentación justificativa correspondiente (inscripción en el Registro de Huella de Carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono regulado en el Real Decreto 163/2014 o disponer de la ISO 14064 Sistemas de Gestión de Gases Efecto Invernadero, del certificado EMAS cuando incluya la huella de carbono, el certificado ISAE 3410 o GHG PROTOCOL si está verificado) obtiene la totalidad de los puntos del criterio (5 puntos) y, en caso de no aportar o disponer de dicha documentación obtiene 0 puntos. Consecuentemente, el aspecto a valorar es la mera inscripción en el referido registro o que el licitador haya obtenido determinados certificados o etiquetas de gestión ambiental.
- 3) En el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono (creado por el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo) las personas físicas o jurídicas públicas o privadas y trabajadores autónomos (artículo 3) inscriben los esfuerzos realizados en estos ámbitos y, consta de tres secciones, de las cuales en lo que al recurso analizado interesa, son dos las secciones relevantes: la sección a), donde se inscriben tanto las huellas de carbono de la organización como los compromisos de reducción de las emisiones de GEI asociados a las mismas (artículo 6.1), y la sección c) donde se inscribirán las



compensaciones de huellas de carbono inscritas en la sección a) (artículo 8). Como se observa, la inscripción en el mencionado registro acredita la actividad y el compromiso del licitador en esta materia medioambiental pero no la referida al proceso específico de prestación del servicio demandado en este contrato, trabajos de seguridad y vigilancia desde unas instalaciones y con unos medios técnicos puestos a disposición del adjudicatario por el poder adjudicador, de lo que se concluye que hace referencia a una calidad de la empresa, pero no contribuye a la identificación de la proposición más ventajosa. A este respecto, 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 (ver en este sentido la Resolución 143/2021 del OARC / KEAO).

- 4) A la misma conclusión se llega en lo relativo a valorar el disponer del certificado ISO 14064 Sistemas de Gestión de Gases Efecto Invernadero, del certificado EMAS cuando incluya la huella de carbono o el certificado ISAE 3410 o GHG PROTOCOL si está verificado. Todos estos certificados o etiquetas se refieren a las características generales de la política de calidad medioambiental de la organización por lo que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato (ver, en este sentido, la Resolución 34/2022 del OARC / KEAO). En particular, las medidas de control de calidad y de gestión medioambiental constituyen uno de los medios establecidos en la LCSP para acreditar la solvencia técnica o profesional del licitador (artículo 90.1.d) y f) de la LCSP).



- 5) Por último, hay que señalar que el órgano de contratación tampoco ha justificado en el PCAP o en el expediente la vinculación que los certificados, etiquetas o procedimientos exigidos tienen con el objeto del contrato (artículo 116.4.c) en relación con el artículo 145.1 de la LCSP).
- 6) En resumen, se observa que el PCAP confunde la función del criterio de los criterios de adjudicación, que es la de comparar objetivamente unas ofertas con otras para determinar cuál de ellas es la más ventajosa, con los criterios de solvencia, que sirven para establecer si el licitador cumple o no los requisitos mínimos de capacidad económica, financiera y técnica que le permitirían ejecutar adecuadamente el contrato (ver, entre otras, las Resoluciones 76/2020 y 16/202, del OARC / KEAO y jurisprudencia del TJUE citada en ellas).

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados anteriores el recurso debe estimarse. 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 9/10 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 C448/01, ECLI:EU:C:2003:651 y, entre otras, Resolución 16/2022 de este OARC / KEAO).



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 Errekurtoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI), contra los pliegos del contrato de “Servicio de seguridad y vigilancia del puerto de Donostia / San Sebastián (2022-2024)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en el sentido de:

- 1) Anular el “criterio 2” de la cláusula 22.2.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares relativo al criterio de adjudicación “Inscripción en el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono”, así como los apartados de los pliegos concordantes con ella si los hubiera.
- 2) Cancelar el procedimiento de adjudicación

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.



QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko ekainaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de junio de 2022