



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recursos nº 1187 y 1195/2024 C.A. Principado de Asturias 60 y 62/2024

Resolución nº 1418/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 08 de noviembre de 2024.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuesto por D. J.G.F., en representación de CONFEDERACIÓN ASTURIANA DE LA CONSTRUCCIÓN-ASPROCON y por D. V.C., en representación de GOYASTUR, S.A., contra el anuncio de licitación y contra los pliegos del procedimiento de contratación de "*Ejecución de obras según proyecto para mejora de la eficiencia energética mediante tecnología LED*" con expediente número CON/2024/80, convocado por el Ayuntamiento de Llanes (Principado de Asturias), susceptible de ser financiado en el ámbito del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea-NEXTGENERATION EU"; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 20 de agosto de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación y los pliegos de contratación del contrato mixto de obras de ejecución del proyecto de mejora de la eficiencia energética mediante tecnología LED en la red de alumbrado público exterior del concejo de Llanes (Expte. CON/2024/80), licitado por el Ayuntamiento de Llanes, con un valor estimado del contrato de 2.545.488,44 €.

Segundo. El procedimiento abierto de adjudicación siguió los trámites que para los contratos de obras no sujetos a regulación armonizada regula la vigente 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).



Tercero. Dicho contrato había sido previamente licitado como contrato de suministro. En el seno de dicho contrato, se interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión del mismo, el cual fue anulado por este Tribunal en el Recurso nº 593/2024 - C.A. Principado de Asturias nº 30/2024, por Resolución de fecha 12 de junio de 2024, por la que estimó el recurso interpuesto contra la exclusión de uno de los licitadores, y anuló todo el procedimiento de licitación.

Cuarto. En fecha 28 de agosto de 2024 se formaliza en sede electrónica por CONFEDERACIÓN ASTURIANA DE LA CONSTRUCCIÓN-ASPROCON recurso especial en materia de contratación frente los pliegos del contrato, con base en tres motivos:

- Incorrecta calificación del contrato
- Improcedencia de utilizar la experiencia como criterio de adjudicación.
- Improcedencia de exigir el certificado de “Sistema de gestión de seguridad de la información, ISO 27001” como criterio de adjudicación.

Por otro lado, el 30 de agosto de 2024 se formaliza también en sede electrónica por GOYASTUR, S.L., recurso con contenido y dicción idénticos a los anteriormente expuestos.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone a los recursos y solicita su inadmisión, por entender que la prestación principal objeto del mismo es la propia de un contrato de obras y, en consecuencia, que el mismo no supera los umbrales previstos por la LCSP.

Sexto. Interpuestos los recursos, los representantes de las impugnantes solicitaron la adopción de medida cautelar de suspensión de la licitación.

Por Acuerdo del Tribunal de 5 de septiembre de 2024, y dictado al amparo del artículo 58.1 b) del Real Decreto-Ley 36/2020, se declara que no se aprecia *prima facie* la concurrencia de causas de inadmisión de los recursos.



Por otro lado, acuerda conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que ésta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 de la LCSP, 22.1.1º del RPERMC y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de 29 de octubre de 2021).

Segundo. De acuerdo con el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, procede la acumulación de los recursos 1187/2024 y 1195/2024, por identidad de las pretensiones y de las alegaciones instrumentadas por las recurrentes.

Tercero. Las recurrentes, ASPROCON y GOYASTUR, S.A., la primera en una legitimación corporativa y la segunda, por haber presentado oferta en el procedimiento, gozan del concepto de interesadas para la impugnación de los pliegos al amparo del artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. La actuación impugnada se refiere a un contrato mixto, con la divergencia de si el presupuesto principal es propio de obras o de suministros, que se analizará más adelante, lo cierto es que en su consideración de contrato de suministro supera con creces el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a



100.000 € y se contrae a una actuación susceptible de revisión en esta sede de acuerdo con el artículo 44.2, letra a) de la LCSP, el anuncio y los pliegos.

Quinto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo general de quince días hábiles del artículo 50 de la LCSP, pues a pesar de tratarse de un contrato financiado con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia no es de aplicación el plazo especial de diez días naturales del artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, dado que, la actuación recurrida no es la adjudicación del contrato, acto para el que se reserva este plazo especial, sino el anuncio y los pliegos de la licitación.

Sexto. Las defensas de las recurrentes centran sus pretensiones anulatorias del anuncio de esta licitación y de sus pliegos en tres ejes esenciales:

- la indebida calificación del contrato.,
- la improcedencia de la experiencia, tal y como se configura en el pliego, como criterio de adjudicación del contrato y,
- la improcedencia del certificado de sistema de gestión de seguridad de la información ISO 27001 como criterio de adjudicación.

1. Sobre la calificación del contrato mixto de suministro y de obra. En particular, comienzan las recurrentes recordando la existencia de una licitación anterior con idéntico objeto, en la que el contrato por el propio órgano de contratación fue calificado como contrato de suministro. Y así expresan:

“Como hemos indicado, el Ayuntamiento de Llanes, de forma sorprendente y a pesar de estar ante las mismas prestaciones inicialmente licitadas como un contrato de suministro en el expediente de licitación Nº CON/2023/110, procede ahora, ante su anulación por este Tribunal, a licitar de nuevo las mismas prestaciones, pero calificando el contrato en el anuncio de licitación como un contrato de obra, y en el pliego de cláusulas administrativas particulares, como un contrato MIXTO de obras.

Una correcta calificación del contrato es esencial a efectos de determinar el régimen jurídico aplicable y, por tanto, el tipo de recurso administrativo que procede (especial o reposición). Lo



relevante para determinar ese régimen jurídico no es la denominación que el órgano de contratación atribuye al contrato, sino la realidad de las prestaciones que son objeto de contratación”.

Tras la cita literal del artículo 18 de la LCSP sobre los contratos mixtos, las dos recurrentes coinciden en afirmar que:

“En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un contrato mixto de suministro y obra, en el que el suministro constituye la prestación principal tal y como expresamente reconoció el Ayuntamiento de Llanes, calificando este mismo contrato en la anterior licitación anulada como un contrato de suministro.

Si acudimos al presupuesto del contrato, vemos como las partidas correspondientes a los suministros comprenden un PEM de 1.714.650,24 €, frente a los tan solo 181.840,88 € que representa la mano de obra.

(...).

Por lo tanto, y acreditado que las prestaciones principales a ejecutar en el presente contrato se corresponden con el contrato de suministro, deberá ser esa la calificación y no la de contrato de obra contenida en el anuncio de licitación y en el propio pliego; y de mantener la calificación como un contrato mixto, el régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación será el propio de un contrato de suministro, procediendo, en consecuencia el presente recurso especial en materia de contratación al superar el valor estimado del contrato el umbral mínimo de 100.000 € previsto en el artículo 44.1 LCSP”.

Según esta argumentación y dado que las prestaciones principales son las de suministro y superan los 100.000 €, ambas impugnantes concluyen afirmando que el anuncio de esta licitación ha de anularse y que además, se han de admitir estos recursos especiales.

2. Sobre la improcedencia de utilizar la experiencia como criterio de adjudicación del contrato. Ambas defensas de las recurrentes advierten que tal y como se define este criterio en los pliegos (Criterio 2.6 del apartado 23 -Criterios de adjudicación- del Anexo), se ha de anular el



mismo, pues califica a las empresas y no a la oferta. A tales efectos, los recursos manifiestan que:

“En el caso que nos ocupa, la improcedencia y nulidad de este criterio de adjudicación incorporado al pliego proviene de dos motivos:

1) Porque el criterio de adjudicación no se puede basar en el mero hecho de entregar trabajos realizados para comprobar la experiencia de la empresa ya que no estaría valorando la oferta en sí, sino a la empresa en su conjunto.

El criterio de los Tribunales ha evolucionado desde una negativa rotunda a admitir la experiencia como criterio de adjudicación, a admitirla en determinados supuestos y condiciones, debidamente justificados, tras la aprobación y entrada en vigor de la LCSP, en particular, del artículo 145.2.2º. En el caso que nos ocupa ya adelantamos que no se dan esas condiciones”.

Y tras la cita de varias Resoluciones de este Tribunal se cierra así este argumento:

“En el caso que nos ocupa vemos como se valora como criterio de adjudicación los certificados de buena ejecución en abstracto, referidos a la propia solvencia de la empresa en su conjunto. Esa valoración no viene referida a la específica y propia experiencia del personal adscrito al contrato, y no existe tampoco una especial dificultad en su ejecución que exija un perfil determinado de trabajador, lo cual determina la improcedencia y nulidad del citado criterio de adjudicación.

2) Porque no contiene el expediente de contratación la necesaria motivación de la utilización de la experiencia del personal.

La doctrina de los órganos de recursos también ha puesto el foco en la necesidad justificar y motivar en el expediente de contratación cómo la experiencia del personal del contratista puede influir en la calidad del servicio, so pena de nulidad del criterio de adjudicación basado en la experiencia”.

Y matizan los recursos que:



“Por lo tanto, para que la experiencia del personal del contratista pueda ser valorada como criterio de adjudicación es preciso que en el expediente de contratación se justifique cómo dicha experiencia incidirá en la mejor calidad del servicio contratado. Y ello exigiría que se fijen en los pliegos por el órgano de contratación estándares de calidad del servicio, a partir de los cuales se podrá medir cómo la experiencia supondrá o no una mejor prestación del objeto del contrato.

En el caso que nos ocupa, ni en la Memoria justificativa, ni en ningún otro documento contenido en el expediente administrativo de contratación encontramos justificación o motivación alguna en el sentido indicado que permita al Ayuntamiento de Llanes “defender” la incorporación al PCAP de la experiencia del personal como criterio de adjudicación, lo que pone de manifiesto también la improcedencia y nulidad del citado criterio de adjudicación”.

3. Sobre la improcedencia de exigir el certificado del sistema de gestión de seguridad de la información ISO 27001 como criterio de adjudicación (Criterio 2.5 del apartado 23 - Criterios de adjudicación- del Anexo).

Este criterio se define así: *“Sistema de gestión de seguridad de la información, ISO 27001 o equivalente: dos con cinco (2,5) puntos.*

A juicio de las recurrentes, este criterio de adjudicación no guarda relación con el objeto del contrato para la mejora de la eficiencia energética y así ASPROCON subraya que:

“No existe vinculación alguna entre el certificado ISO 27001 y el objeto del presente contrato, consistente, esencialmente, en el suministro y colocación de luminarias LED, sin que exista ningún riesgo de acceso a información altamente sensible como sí sucedía en el caso concreto analizado por el TACRC en el recurso 518/2023, y sin que exista la más mínima justificación en el expediente administrativo de contratación que motive la exigencia de este certificado como criterio de adjudicación y esa necesaria vinculación al objeto del contrato. Ni se integra en el cumplimiento de la prestación contratada (suministro y colocación de luminarias), ni permite medir qué aporta, o en que incrementa el valor de una oferta respecto del objeto del contrato que se licita.



Como refiere este Tribunal en la indicada resolución: “La ISO 27001 es una norma de sistemas de gestión de la calidad que se centra en lo relativo a los requisitos para la implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión de la seguridad de la información en la empresa. Esta norma está, en principio, concebida hacia el funcionamiento y actividad general de las empresas en su conjunto y para mejorar en los aspectos que contemplan. Habrá por tanto que justificar y concretar en cada contrato, si se quiere solicitar la aportación de dichos certificados como criterios de adjudicación, cómo incide la aplicación de dichas normas en el objeto del contrato y de qué manera incide directamente en una mejora en la calidad de la prestación del servicio.

Ninguno de los dos requisitos se cumplen, pero es que tampoco se motiva su exigencia por el Ayuntamiento de Llanes, lo que también justifica la improcedencia de su exigencia y la nulidad de este criterio de adjudicación. Y como señaló este Tribunal en la tan citada Resolución nº 700/2023:

(...)”.

En consecuencia, suplica al Tribunal que ante tales vicios se estime el recurso y se anule el anuncio de licitación y los pliegos impugnados, con retroacción del expediente de contratación al momento de una nueva redacción de dichos documentos.

Séptimo. El informe del órgano de contratación elevado junto con el expediente de licitación se opone a las tesis de las recurrentes y se centra única y exclusivamente en la calificación del contrato para oponer un motivo de inadmisión del recurso fundado en que las obras no superan el umbral señalado en el artículo 44.1 letra a) de la LCSP.

Partiendo de la necesidad de una nueva licitación que se apartaba de la anterior, el informe del Ayuntamiento de Llanes expone que:

“En este sentido, el Ayuntamiento de Llanes, advertidas las deficiencias de la anterior licitación administrativa, tras su anulación, procede a iniciar un nuevo procedimiento, para lo que con carácter previo a definir la necesidad administrativa a satisfacer por el órgano de contratación e iniciar el correspondiente expediente de contratación, se solicita informe técnico a la empresa encargada de la asistencia técnica para la redacción del Proyecto de obra y de los



pliegos, Entidad Supervisora Independiente de Proyectos Energéticos (ESIPE), que en fecha 9 de julio de 2024 emite informe técnico justificativo para evaluar el inicio de la nueva licitación por el Ayuntamiento de Llanes, en el que se detalla lo siguiente:

Considerando que del nuevo Pliego de Prescripciones Técnicas redactado por ESIPE para el nuevo procedimiento de licitación que se ha iniciado por acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 27 de junio de 2024 debe partirse de su Cláusula "OBJETO Y ALCANCE" (pág. 5) en la que describe el objeto de contrato, diciendo así:

"El presente pliego tiene por objeto definir el alcance y condiciones de contratación, procesos y metodología, normativa y sistemas técnicos y las características técnicas necesarias para la ejecución de la obra relativa al PROYECTO PARA LA MEJORA DE LA E.E. MEDIANTE TECNOLOGÍA LED EN LA RED DE ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DEL CONCEJO DE LLANES: Parte-1, de noviembre de 2021, elaborado por la ENTIDAD SUPERVISORA INDEPENDIENTE DE PROYECTOS ENERGÉTICOS SLU (ESIPE), y la ADENDA AL PROYECTO PARA LA MEJORA DE LA E.E. MEDIANTE TECNOLOGÍA LED EN LA RED DE ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DEL CONCEJO DE LLANES, de septiembre de 2023, elaborado por ESIPE SLU, en lo sucesivo el PROYECTO".

Dicha tarea comporta para el adjudicatario del proyecto, 7 tipos de actuaciones:

- 1. Implantarla tecnología LED en el alumbrado público del Municipio, mediante la sustitución de las actuales luminarias, por nuevas en su totalidad, en cumplimiento de los cálculos luminotécnicos estudiados en proyecto.*
- 2. Acometer la renovación total o adaptación de los cuadros de mando y control de dicha red de alumbrado.*
- 3. Implementación de un sistema de telegestión de todas las instalaciones mediante instalación de equipos IoT en los cuadros de mando.*
- 4. Renovación o adaptación de brazos en las luminarias que por tipo de acople lo requieran.*



5. *Instalación de tierras y cableados (incluidas canalizaciones, algunas implican obra civil) que sean necesarias para el cumplimiento de la normativa.*
6. *Modificación o eliminación de alguno de los puntos de luz en localizaciones concretas, necesario en base a los requisitos de la normativa.*
7. *Legalización de la instalación ante las autoridades competentes por técnico cualificado.*

Es por ello por lo que, a la vista de lo expuesto, quien suscribe (ESIPE), ha de señalar que un contrato de esta naturaleza carecería de sentido con sólo suministrar los materiales, ya que éstos resultan inútiles si no son debidamente instalados, cuando el Ayuntamiento de Llanes carece de personal especializado para llevar a cabo esta función. Es por ello, que desde el punto de vista técnico es obvio que estamos ante un contrato de obra cuando en la totalidad de las actuaciones, además de proporcionar los equipos, se ha de entregar una instalación legalizada, funcional y completa en la que ha sido necesario desmontar y gestionar como residuo las actuales luminarias, realizar la conexión de las nuevas sobre un soporte adecuado a las mismas y de forma que estas cumplan con los cálculos lumínicos estudiados en proyecto para cada una de las secciones, solventar problemas en los circuitos que impidan el cumplimiento de normativa, realizar modificaciones en zonas puntuales, instalar una telegestión y legalizar la actuación completa.

(...)”.

Pues bien, a la vista del informe técnico recogido anteriormente, el órgano de contratación en fecha 12 de julio de 2024, indica que procedió a iniciar un nuevo expediente de contratación suscribiendo el informe de necesidad para licitar un nuevo contrato administrativo como mixto de obras.

Tras la cita del artículo 18 de la LCSP y de varios Informes de las Juntas Consultivas de Contratación Pública, el Ayuntamiento de Llanes concluye así: *“En el presente expediente de contratación tal como se ha motivado en la Memoria del contrato, la prestación principal es claramente la obra de instalación y renovación, ya que, sin estas actividades, los suministros (luminarias y cuadros de mando) no tendrían utilidad”.*



En consecuencia, solicita la inadmisión del recurso por no alcanzar las obras el valor estimado del contrato de 3.000.000 €, sin poder entrar a evaluar el fondo del asunto.

Octavo. Resulta esencial en este caso, la correcta calificación de las prestaciones objeto del contrato que contiene prestaciones de dos contratos administrativos distintos: obras y suministros.

Hemos de partir del artículo 18 de la LCSP:

“1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.

Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

*a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al **carácter de la prestación principal**.*

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros.

(...)”.



En este caso, hemos de desentrañar cuál es la prestación principal: la ejecución de obras para el montaje eléctrico o el suministro de unidades luminosas LED para la nueva eficiencia energética.

Sobre la determinación de cuándo un contrato es mixto y con arreglo a qué criterios cabe, desde la libertad de pactos, licitarlo como tal, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 425/2021, de 8 de febrero de 2021, que establece lo siguiente:

(...) 3. De los artículos 12 y 25.2 del TRLCSP-actuales, 18 y 34.2 de la LCSP- (contratos mixtos y libertad de pactos, respectivamente), más de la Directiva 2014/24/UE, se deduce lo siguiente:

1º Obviamente no se cuestiona que pueda haber un contrato mixto que comprenda prestaciones propias de contratos de obras y suministro, ahora bien, es exigible que las prestaciones estén racional y "directamente vinculadas entre sí" y que sean complementarias, constituyendo una unidad funcional para satisfacer el fin perseguido con el contrato, en coherencia con el fin institucional propio de la Administración contratante. Tales exigencias actúan como límite a la libertad de pactos.

2º El considerando 11 de la Directiva 2014/24/UE advierte que debe estarse a "cada caso concreto", y que el poder adjudicador debe justificar con pruebas objetivas que es necesario celebrar un único contrato más el interés prioritario que se quiere satisfacer. Esto obliga al análisis de los pliegos y de los antecedentes en que se sustentan.

3º El juicio de pertinencia debe estar dotado de la racionalidad exigible ex artículo 25.2 del TRLCSP, de forma que esta forma de licitación debe obedecer tanto a motivos técnicos como económicos objetivos, motivos que además permitan identificar la prestación principal. No cabe, por tanto, mera intención, expresa o presunta, de considerar que son indivisibles las distintas prestaciones y aspectos concurrentes.

4º Atendiendo al objeto del contrato, esos motivos técnicos llevan a que se vea pertinente que prestaciones dispares las asuma un sólo adjudicatario. Tales motivos no se identifican sin más con una más eficaz gestión de la actividad licitada, sino que deben guardar coherencia con el interés público llamado a satisfacerse con el contrato, en función de la idoneidad del



contratista para asumir prestaciones de diferente naturaleza a lo que se añade que tal acumulación de prestaciones suponga una ventaja económica (...)”.

De acuerdo con lo expuesto, estaremos ante un contrato mixto en aquellos casos en los que el contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase, que estén directamente vinculadas entre sí y exijan un tratamiento como unidad funcional para satisfacer las necesidades de la contratación correspondiente.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos es el previsto en el propio artículo 18 de la LCSP, y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2 de la LCSP.

Para determinar las normas que regirán la adjudicación del contrato mixto cuyo objeto tenga prestaciones de varios contratos (en el caso que nos ocupa, obras y suministros) se atenderá, de acuerdo con el artículo 18.1. a), al carácter de la prestación principal.

Para entender qué se entiende por prestación principal, a la luz de la nueva normativa de contratación, resulta relevante la Consideración Jurídica I del “Expediente 28/2018. Cuestiones diversas” de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que señala que:

“(...) la determinación de qué deba entenderse por prestación principal no puede limitarse al valor estimado de las prestaciones como ocurría en la legislación anterior, pues tal cosa se establece expresamente, como excepción, para casos concretos como el establecido para los supuestos en que los contratos mixtos comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros.

La expresión prestación principal constituye un concepto jurídico indeterminado que excede la mera consideración del valor de la prestación, abarcando otros elementos económicos y cualitativos del contrato (...) cuáles sean esos elementos determinantes de la importancia de la prestación dependen del caso concreto, de cómo esté definido el objeto del contrato o de la forma en que estén redactados los pliegos.



La Directiva (24/2014), norma que influye directamente en nuestra ley, ofrece, no obstante, algo de información al exégeta. En los Considerandos 11 y 12 señala que las normas aplicables deben determinarse en función del objeto principal del contrato cuando las distintas prestaciones que lo constituyen no sean objetivamente separables. Añade que la determinación debe realizarse en función de cada caso concreto, teniendo en cuenta que no es suficiente la intención expresa o presunta del poder adjudicador de considerar indivisibles los diversos aspectos que constituyen un contrato mixto, sino que debe apoyarse en pruebas objetivas capaces de justificarla y de establecer la necesidad de celebrar un único contrato (...).

(...)

Ante esta circunstancia lo cierto es que el legislador, salvo en los casos excepcionales en que se determina claramente que la prestación principal lo es por su valor económico, ofrece un marco aparentemente flexible para determinar el régimen del contrato mixto, partiendo de que en estos supuestos cabe tener en consideración no sólo el valor estimado de las prestaciones sino también otros elementos cualitativos añadidos. Cabría pensar, por tanto, en un contrato mixto en que se considerase principal una prestación a pesar de que no fuese la de mayor valor estimado.

(...).

Cuáles sean esos criterios depende de cada caso concreto, como señala la Directiva. El elemento fundamental al que hay que atender son las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, y a él se añaden otros tales como la finalidad básica y general de la contratación que derive de los trabajos de preparación del contrato, la forma de retribución del contratista y, claro está, la importancia económica de las prestaciones, elemento que a pesar de no ser el decisivo por sí sólo, no se puede desdeñar para la determinación de la prestación principal.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, una correcta exégesis del conjunto de los elementos descritos permitiría llegar a una conclusión en la que fuera congruente el valor de las prestaciones, la finalidad del contrato y las condiciones en que se licita y se presta el mismo con la determinación de las normas que le son aplicables, operación no siempre sencilla pero



que mediante un análisis objetivo y una correcta motivación puede incluirse en la documentación preparatoria del contrato”.

Debiendo estar *ad casum*, en el expediente de contratación que ahora se analiza la prestación principal es la implantación de la tecnología LED en el alumbrado público que si bien, puede conllevar la realización de obras la prestación principal no se halla alrededor de las obras sino sobre el suministro de las nuevas luminarias (unidades luminosas, cuyo presupuesto alcanza la cifra de 1.494.044,61 €).

Así este Tribunal en la Resolución nº 1122/2018, ha indicado respecto de un contrato de “obra de rehabilitación y modernización del alumbrado público de dicho municipio”, que es un contrato mixto y que se ha de atender al carácter de la prestación principal. Y en este sentido, no puede sino afirmarse que nos hallamos ante un contrato de obra, al ser las prestaciones de este contrato las principales. Empero, en el presente expediente de contratación, las prestaciones principales giran sobre el suministro de las luminarias LED, lo cual, nos obliga a entrar en el fondo del asunto, esto es, en el estudio de la impugnación de las cláusulas impugnadas por las recurrentes, amén de estimar su alegación para la anulación del anuncio de licitación ante una manifiesta incorrecta calificación del contrato mixto, cuya prestación principal es propia del contrato de suministros y no de obras, convertidas en unidad funcional de un contrato mixto.

Noveno. En el examen del fondo de las cuestiones planteadas por las recurrentes hemos de comenzar con la impugnación de uno de los criterios de adjudicación, a saber: la valoración de la experiencia y en concreto, en el análisis del apartado 23 del Anexo I cuadro de características anejo al PCAP, en los criterios objetivos de adjudicación, a saber:

“2.6. Certificados de buena ejecución (0 a 15 puntos):

Por cada certificado de buena ejecución de contratos de obras de igual o similares características a las del objeto del presente contrato, en el sector público, en los últimos cinco años, que incluyan importe y fecha, expedidos y firmados por el órgano contratante y cuyo importe iguale o supere el presupuesto base de licitación (sin IVA): cinco (5) puntos”.



Este criterio de adjudicación de carácter objetivo lo que pretende es valorar la experiencia de las empresas, sin embargo, tal y como se ha concretado en este apartado del cuadro de características del PCAP, es más bien propio de un criterio de solvencia técnica o profesional que califica a las licitadoras que un criterio de adjudicación que ha de calificar la calidad de las ofertas.

En esencia, este Tribunal ha establecido con reiteración, la necesidad de distinguir entre criterios de solvencias de las empresas que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello, porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

Por su parte, el artículo 145 en sus apartados 5º y 6º de la LCSP, establece que:

“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.”

Esta previsión del texto legal, incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual, la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras exigen que los criterios de adjudicación precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

Este Tribunal se ha referido en numerosas resoluciones a los requisitos que han de cumplir los criterios de adjudicación que se incorporen a los PCAP, pudiendo citar, por todas, la Resolución 764/2019 de 8 de marzo de 2019, en cuyo Fundamento de Derecho Octavo decíamos:

“(…) De los textos expuestos resulta claramente que un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en



alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto.

Ahora bien, solo será admisible como tal criterio de adjudicación si además cumple el requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas. (...).”

A la luz de tal doctrina, si bien la experiencia ha pasado a ser considerada no solo como criterio de solvencia técnica o profesional de las empresas, sino también como criterio de adjudicación y así se ha plasmado en el artículo 145.2.2º de la LCSP:

“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: [...]

*2.º 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**».*

Esto es, cabe configurar como criterio de adjudicación la experiencia del personal que el licitador adscriba a la ejecución del contrato, pero siempre que quede demostrado y debidamente justificado por el órgano de contratación que dicha experiencia se traducirá en una mejora de la calidad del servicio, mejora que debe ser significativa.

Fuera de esos supuestos, no cabe utilizar la experiencia como criterio de adjudicación, quedando limitada su consideración como requisito de solvencia técnica, como ocurre en el supuesto que ahora se analiza. Y así se estimó en la Resolución de este Tribunal nº 873/2018, de 1 de octubre (recurso nº 975/2018):



«La cláusula trascrita está viciada de nulidad, pues consigna un criterio de adjudicación, sujeto a juicio de valor, **referido al adjudicatario y no de manera específica a la oferta que se ha presentado en el contrato**. Se valora, en definitiva, la experiencia de la empresa en abstracto, habiendo sido esta ya apreciada al determinar si tiene aptitud o no para la correcta ejecución del contrato, esto es, si reúne los requisitos de solvencia técnica establecidos en el PCAP».

Y además, la Resolución de este Tribunal nº 246/2021, de 12 de marzo de 2021 (recurso nº 1445/2020) censura que para aplicar un criterio de valoración basado en la experiencia se empleen certificados de buena ejecución de trabajos similares, propios de la solvencia, ya que es «evidente que el certificado de buena ejecución no se refiere a la experiencia del personal o de los doctores que se vayan a adscribir a la ejecución del contrato, sino que se refieren a la empresa en su conjunto».

Por todo ello, se ha de estimar la alegación de las recurrentes con anulación de dicha cláusula de adjudicación del contrato descrita en el apartado 23 del Anexo I cuadro de características anejo al PCAP (punto 2.6): “*Certificados de buena ejecución (0 a 15 puntos)*”.

Décimo. Por último, las recurrentes también impugnan otro criterio de adjudicación objetivo, contenido en el apartado 23 del Anexo I cuadro de características anejo al PCAP, en concreto:

“2.5. Certificados de gestión (de 0 a 10 puntos):

Se puntuará de la siguiente forma por aportar los siguientes Certificados/Registros, todos ellos en vigor:

- Sistema de gestión de seguridad de la información, ISO 27001 o equivalente: dos con cinco (2,5) puntos”.

A juicio de las defensas de las impugnantes este criterio también contraviene el artículo 145.5 de la LCSP pues no guarda relación con las prestaciones objeto del contrato.

La ISO 27001 es una norma internacional referente para la gestión de seguridad de la información que cubre todo tipo organización, incluidas las gubernamentales y entidades sin



ánimo de lucro, y especifica los requisitos para establecer, implementar, supervisar y mejorar un Sistema de Seguridad de la Información (SGSI).

Ha sido discutida la consideración de estos certificados como criterios de solvencia empresarial o como criterios de adjudicación en la contratación pública, así como sus respectivos presupuestos, alcance y límites.

Y así en la Resolución nº 412/2023, de 30 de marzo, citada en la nº 700/2023, de 8 de junio, este Tribunal expuso:

“(…) este Tribunal ha establecido con reiteración, la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello, porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

Sentado lo anterior, procede recordar el cambio de criterio en la tradicional doctrina de este Tribunal, que proscribía la admisión de tales certificados de calidad como criterios de valoración –al entender que estamos ante criterios de aptitud de la empresa y no propiamente de las ofertas–.

Al respecto, en la resolución 976/2020 de este Tribunal, (con cita de otras), se pone de manifiesto las razones del cambio de criterio, señalando que: “Recientemente este Tribunal ha tenido ocasión de examinar la cuestión que aquí se plantea en cuanto a la necesidad de reexaminar la doctrina invocada por la recurrente a luz de la nueva regulación de los criterios de valoración medioambientales y sociales se establece en la LCSP. Así, en la Resolución nº 456/2019, de 30 de abril, se plantea la cuestión en los siguientes términos: “Quinto. La recurrente centra su recurso en la impugnación de los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 13ª del pliego de cláusulas administrativas particulares que, en sus apartados c) y d), establece como criterios para la adjudicación la posesión en vigor del Distintivo Igualdad



en la Empresa (RED DIE) y del certificado de calidad ISO 9001, siendo valorados ambos con 13 y 10 puntos respectivamente.

En materia de contratación pública, las directivas de la Unión Europea han incluido la integración en los procedimientos de licitación pública de los requisitos medioambientales, sociales y laborales. Dichos principios se han incorporado netamente a nuestro ordenamiento. Así, el artículo 1.3 de la LCSP, dispone lo siguiente: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”. La inclusión de estas condiciones sociales y medioambientales tendrá como límite el respeto al principio de igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española de 27 de diciembre. Así, en la regulación de los contratos regulados en la LCSP, se impone al órgano de contratación la obligación de introducir aquellas medidas, si bien con libertad para decidir si las incorpora como criterio de solvencia, de adjudicación, o como condición especial de ejecución, siempre que se relacionen con el objeto del contrato (...).

No obstante, tales criterios de adjudicación deben estar 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. En el caso presente, tanto el distintivo igualdad en la Empresa (RED DIE) como el certificado de calidad ISO 9001, se refieren a la empresa en su conjunto, pero carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato. En efecto, la apreciación como criterio de adjudicación ha de hacer directa referencia a la prestación contratada y, por lo tanto, manifestarse ya en el proceso de prestación del servicio de limpieza que se pretende contratar, ya en otra etapa de su ciclo de vida. (...).

Así las cosas, es cierto que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha determinado la necesidad



de matizar la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación. Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que estén claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución citada –y otras muchas– interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo. Ciertamente este Tribunal no dispone de los conocimientos técnicos para valorar, en el caso concreto, si cada uno de los certificados exigidos está o no relacionado con el objeto del contrato. Sobre la existencia de esta vinculación la mercantil recurrente no se pronuncia y el órgano de contratación la justifica de forma general, alegando como se ha dicho que en los contratos de suministro los certificados acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus procesos productivos, que por definición están vinculados con el objeto del contrato en la medida en que lo suministrado es el resultado de estos procesos que son objeto de la acreditación medioambiental o social. Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, “efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato”, lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación



(Directiva 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación (...).”

Asimismo, en la resolución 1283/2021 de 29 de septiembre de 2021, con cita de otras anteriores, pusimos de manifiesto las razones y el sentido de la evolución doctrinal señalada, sintetizando la postura del Tribunal en relación con la cuestión considerada en los siguientes términos:

“A. La LCSP prevé, siguiendo la evolución de las Directivas de contratos públicos, la posibilidad de incluir, entre los criterios de valoración de las ofertas, los medioambientales, sociales y laborales. El artículo 145.1 de la LCSP establece que “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 (...)”. Coherentemente con la previsión anterior, resulta posible admitir como criterios de adjudicación, prima facie, certificados que acrediten que el licitador, en el desarrollo de su actividad, observa estándares o buenas prácticas generalmente aceptados en los ámbitos referidos por la LCSP.

Para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que reúnan dos condiciones:

- 1) Por un lado, que estén claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la doctrina del Tribunal, interpretando lo dispuesto por el artículo 145.6 de la LCSP, interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Tal vinculación debe ser debidamente motivada en el expediente (art. 116.4 LCSP).*
- 2) Por otro, que permitan medir el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, de forma que la oferta que resulte finalmente adjudicataria tenga la mejor relación calidad-precio”.*

Pues bien, como decíamos más arriba, la ISO 27001 es una norma de sistemas de gestión de la calidad que se centra en lo relativo a los requisitos para la implementación,



mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión de la seguridad de la información en la empresa.

Esta norma está, en principio, concebida hacia el funcionamiento y actividad general de las empresas en su conjunto y para mejorar en los aspectos que contemplan. Habrá por tanto que justificar y concretar en cada contrato, si se quiere solicitar la aportación de dichos certificados como criterios de adjudicación, cómo incide la aplicación de dichas normas en el objeto del contrato y de qué manera incide directamente en una mejora en la calidad de la prestación del servicio; cuestión ésta yema en la presente licitación, máxime cuando como criterio de adjudicación no guarda relación a priori con las prestaciones objeto del contrato dirigido a la mejora de la eficiencia energética mediante tecnología LED en el término municipal del Ayuntamiento de Llanes.

Estas consideraciones conducen a estimar, igualmente, este tercer motivo de los recursos examinados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar los recursos especiales en materia de contratación presentados por D. J.G.F., en representación de CONFEDERACIÓN ASTURIANA DE LA CONSTRUCCIÓN-ASPROCON y por D. V.C., en representación de GOYASATUR, S.A., contra los pliegos del procedimiento de contratación de *“Ejecución de obras según proyecto para mejora de la eficiencia energética mediante tecnología LED”* con expediente número CON/2024/80, convocado por el Ayuntamiento de Llanes, con anulación del anuncio y de las cláusulas impugnadas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo previsto por el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal



Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES