



Recurso nº 381/2020

Resolución nº 638/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 28 de mayo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. S. P. P., en nombre y representación de la mercantil ENDESA ENERGÍA, S.A.U., contra el anuncio y los pliegos rectores de la licitación convocada por la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S.A. (en adelante ENRESA) para contratar el "*Suministro de energía eléctrica en las instalaciones de ENRESA*", expediente 000-CO-SV-2019-0009; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 22 de noviembre de 2019, el Comité de Compras de la empresa nacional, ENRESA, adoptó el acuerdo de inicio del expediente de referencia, y así, el 11 de febrero de 2020, dicho Comité, previa autorización de la Secretaría de Estado de Energía, acordó la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato señalado, condicionada a la aprobación del gasto por parte del Consejo de Administración, que se produjo el 24 de febrero de 2020.

Segundo. Aprobado el expediente y los pliegos, el anuncio de licitación fue enviado a su publicación oficial en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de febrero de 2020. Del mismo modo la publicidad del anuncio y de los pliegos se realizó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 27 de febrero del presente. En los anuncios se advirtió que el procedimiento de adjudicación sería el abierto, que la forma de presentación de las proposiciones era electrónica y que el plazo máximo de su presentación vencía el 13 de marzo de 2020 hasta las 13:00 horas. El valor estimado del contrato se anunció por 2.070.775,16 € (IVA excluido).

Tercero. Dentro del plazo para la presentación de las proposiciones han concurrido las siguientes empresas:

LOTE	LICITADORES
1	AURA ENERGIA, S.L.
	GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.
	TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A.
	COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L.
	SYDER COMERCIALIZADORA VERDE, S.L.
2	AURA ENERGIA, S.L.
	GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.
	TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A.
	COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L.
	SYDER COMERCIALIZADORA VERDE, S.L.
3	AURA ENERGIA, S.L.
	GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.
	TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A.
	COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L.
	UNIELECTRICA ENERGÍA, S.A.
4	AURA ENERGIA, S.L.
	GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.
	TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A.
	COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L.
	SYDER COMERCIALIZADORA VERDE, S.L.

Cuarto. Los plazos de este procedimiento de contratación se vieron afectados por la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 que, decretó la suspensión de términos y la interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. En consecuencia, los plazos del procedimiento de contratación de este expediente quedaron suspendidos.

Quinto. La Disposición Adicional Octava del Real Decreto-Ley 17/2020 de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 ha acordado, a los efectos previstos en el apartado 4 de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020 citado, el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los

procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos. Dicha norma entró en vigor el pasado 7 de mayo de 2020.

Sexto. Este procedimiento de contratación, salvo las incidencias anteriores de la declaración del estado de alarma, ha seguido los trámites que, para los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada, regula la vigente Ley 9/2018, de 7 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).

Séptimo. Con fecha de 5 de mayo del presente, la representación de la mercantil ENDESA ENERGIA, S.A.U., ha presentado en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, la formalización del recurso especial en materia de contratación pública contra los referidos pliegos, por considerar que se contemplan criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución del contrato de suministros contrarias a la normativa vigente.

Octavo. En fecha 12 de mayo de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 20 de mayo de 2020 se presentan alegaciones por la entidad GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A., solicitando la estimación del recurso.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de mayo de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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.

Décimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los

procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente está legitimada para la impugnación de los pliegos pues su objeto social es coincidente con las prestaciones que configuran el contrato de suministros, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000,00 € y además el acto recurrido, los pliegos, son uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2 a) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión; teniendo en cuenta la incidencia provocada por la referida Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que el cuadro de características anexo al pliego de cláusulas administrativas contiene criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución en los apartados G, H y K que contravienen lo dispuesto en los artículos 145 y 202 de la LCSP y que carecen de vinculación con el objeto del contrato.

Tras transcribir el contenido literal de estos apartados, la empresa impugnante sostiene la nulidad de los mismos con el siguiente argumento:

“Desde nuestro punto de vista, consideramos que (i) la acreditación emitida por la CNMC sobre la energía vendida en el año anterior exigida en los apartados G y H del Cuadro de Características, y (ii) la acreditación emitida por la CNMC

sobre la energía vendida en el año anterior exigida en el apartado K del Cuadro de Características, las cuales no se refieren a la energía que pretende adquirir la Administración contratante, carecen de la necesaria vinculación que exige la normativa y, por tanto, devienen nulas”.

De esta guisa, la defensa de la recurrente sostiene literalmente que:

“(...) en esta licitación se valora el % de energía procedente de fuentes renovables, por encima del 50% mínimo, que el licitador va a suministrar a ENRESA. Sin embargo, la documentación que se exige para justificar la oferta en los apartados G y H del PCAP, relativo al certificado emitido por la CNMC sobre la energía suministrada en el ejercicio anterior, consideramos que no es un medio que pueda ser admitido, por no estar relacionado con el propio criterio de adjudicación y desde luego por no estar vinculada con el objeto del contrato, esto es, la energía a suministrar a futuro a los puntos de consumo titularidad de ENRESA”. Y continúa: “La documentación exigida no justifica el porcentaje ofertado de energía renovable que se va a suministrar en los puntos de consumo titularidad de ENRESA, sino que se refiere al suministro realizado en el pasado al conjunto global y no diferenciado de clientes de la compañía, desvinculándose así tanto del objeto del contrato como del propio criterio de adjudicación”.

Además, sostiene con iguales argumentos la nulidad del apartado K del cuadro de características, concerniente al establecimiento de una condición especial de ejecución del contrato y reitera que:

“La acreditación del origen de la energía que se suministrará a los puntos de consumo de ENRESA sólo se puede realizar a posteriori, una vez realizado el suministro, mediante el sistema de redención de garantías de origen previsto en la Orden ITC/1522/2007, modificada por Orden IET/931/2015, y la Circular 1/2018 (BOE de 27 de abril), por lo que el cumplimiento o incumplimiento tanto de la condición especial de ejecución como de la oferta realizada por el licitador, sólo se pueden verificar en fase de ejecución, sin que sea posible justificarlo en fase de presentación de ofertas”.

Trae a colación que tanto el criterio de adjudicación como la condición especial de ejecución del contrato, que determina el porcentaje obligatorio de energía verde que en todo caso debe suministrar el contratista, converge con el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, aprobado por la Orden PCI/86/2019, de 31 de enero, por el que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018. Empero, de la citada Orden se infiere que la acreditación debe ser cada cierto tiempo y a posteriori, descartando la posibilidad de que la energía verde suministrada con anterioridad garantice el suministro de electricidad renovable y/o cogeneración “*por adelantado*” y para toda la vida del contrato.

En conclusión, tal y como han sido redactados con el control ex ante mediante los certificados expedidos por la CNMV reputa la defensa de la recurrente que son contrarios a Derecho y, por lo tanto, suplica a este Tribunal que declare la nulidad de los apartados G, H, K y concordantes del cuadro de características anejo como Anexo I al pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sexto. Recibido el informe del Órgano de Contratación datado el 12 de mayo del presente, suscrito por la Presidenta del Comité de Compras de ENRESA viene a formular una suerte de desistimiento de este procedimiento, generando una satisfacción extraprocesal de las pretensiones de la demandante. Literalmente el informe reza así:

“Las cláusulas G y H recogen respectivamente el contenido de la oferta y los criterios de adjudicación del contrato estableciendo que <<se valorará con 20 puntos al licitador que acredite un mayor porcentaje de energía a suministrar procedente de fuentes renovables por encima del 50% exigido. El resto de las ofertas serán valoradas proporcionalmente aplicando la fórmula de la proporcionalidad directa.

Se acreditará con la aportación de certificado emitido por la CNMC que contemple el porcentaje de energía eléctrica del apartado correspondiente a la “Mezcla de comercialización de cada empresa” del Informe de Origen y Etiquetado de la electricidad publicado en la web de la CNMC en el año natural anterior al de la publicación de esta licitación>>.

La cláusula K del citado pliego establece como condición especial de ejecución del contrato, para todos los lotes, <<la encaminada a que al menos el 50%, o el porcentaje ofertado en caso de ser superior, de la energía eléctrica suministrada proceda de energía renovables. Esta condición se justificará mediante la aportación del apartado correspondiente a la Mezcla de comercialización de cada empresa del informe anual del Sistema de Garantías de Origen y Etiquetado de la electricidad de la CNMC correspondiente al año anterior al del suministro realizado, publicado en la página web del citado organismo>>.

La recurrente alega la falta de vinculación con el objeto del contrato de la exigencia para acreditar la oferta realizada y el cumplimiento de la condición especial de ejecución del informe anual del Sistema de Garantías de Origen y Etiquetado de la electricidad de la CNMC correspondiente al año anterior al del suministro realizado, dado que “nada tiene que ver el origen de la energía suministrada en el año anterior, con el origen de la energía a suministrar a futuro en base a este contrato”.

En este sentido argumenta que <<la acreditación del origen de la energía sólo es posible realizarlo a posteriori, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.4 de la Orden ITC/1522/2007, modificada por Orden IET/931/2015, y la Circular 1/2018 (BOE de 27 de abril), de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, que dispone lo siguiente sobre las solicitudes de expedición de las Garantías de Origen:

4º Una garantía de origen no podrá ser solicitada por adelantado en relación a la energía que vaya a ser producida.

En iguales términos prevé la acreditación del origen de la energía suministrada tanto el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, aprobado por la reciente Orden PCI/86/2019, de 31 de enero, por el que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018; como las políticas de medioambiente iniciadas por la UE, en las que se prevé que

la acreditación del origen de la energía suministrada, mediante el sistema de garantía de origen, es a posteriori, una vez realizado el suministro, y no por adelantado>>.

Adicionalmente, la recurrente alega que el informe anual del Sistema de Garantías de Origen y Etiquetado de la electricidad de la CNMC <<no justifica el porcentaje ofertado de energía renovable que se va a suministrar en los puntos de consumo titularidad de ENRESA, sino que se refiere al suministro realizado en el pasado al conjunto global y no diferenciado de clientes de la compañía, desvinculándose así tanto del objeto del contrato como del propio criterio de adjudicación>>.

Analizadas las alegaciones y la normativa citada por la recurrente, este Órgano de Contratación ha tomado la decisión de no oponerse a las pretensiones de la recurrente, toda vez que parece existir un error en el pliego de cláusulas administrativas particulares en relación con la forma de acreditación de la oferta y del cumplimiento de la condición especial de ejecución relativa al porcentaje de energía a suministrar procedente de fuentes renovables. No obstante, este Órgano de Contratación quiere dejar constancia de que, a su juicio, existe una vinculación directa entre el objeto del contrato proyectado y la exigencia, como condición especial de ejecución, de que una parte de la energía suministrada tenga su origen en fuentes renovables”.

Séptimo. Pues bien, expuestas las posiciones de las partes, *prima facie* el Tribunal ha de tener en consideración el análisis del informe del Órgano de Contratación en el que viene a encubrir una suerte de allanamiento, al menos parcial, a las pretensiones de la recurrente, en cuanto que reconoce la existencia de errores en la forma de acreditar la concurrencia en las suministradoras del criterio de adjudicación basado en el uso de energías renovables y en su caso, la condición especial de ejecución del contrato fundada en una consideración medioambiental.

La aceptación de la pretensión del recurso, ha de calificarse como allanamiento a la reclamación de la recurrente. En la Resolución nº 249/2020, de 20 de febrero, se resume la doctrina que el Tribunal aplica en orden al reconocimiento por el Órgano de Contratación de la pretensión del recurrente; así:

“A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019:

“Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del Órgano de Contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria,

la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el Órgano de Contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”.

Dado que, en este caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico, esto es, ante el allanamiento del Órgano de Contratación sólo cabe proceder a la estimación del recurso especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Octavo. Sentado el régimen del allanamiento es oportuno analizar la pretensión de la recurrente para apreciar el requisito del allanamiento.

A tal fin hemos de evaluar *obiter dicta* las cláusulas impugnadas obrantes en el cuadro de características anejo al PCAP, cuyo tenor literal establecen cuanto sigue:

“G. CONTENIDO DE LA PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULA.

1. Documentos distintos a la oferta económica cuyo contenido se valore mediante fórmula

Anexo 5 y certificado emitido por la CNMC que contemple el porcentaje de energía eléctrica del apartado correspondiente a la “Mezcla de comercialización de cada empresa” del Informe de Origen y Etiquetado de la electricidad publicado en la web de la CNMC en el año natural anterior al de la publicación de esta licitación.

H. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS.

Criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas distintos del precio

(Segunda fase): máximo 20 puntos.

Se valorará con 20 puntos al licitador que acredite un mayor porcentaje de energía a suministrar procedente de fuentes renovables por encima del 50% exigido. El resto de las ofertas serán valoradas proporcionalmente aplicando la fórmula de la proporcionalidad directa.

Se acreditará con la aportación de certificado emitido por la CNMC que contemple el porcentaje de energía eléctrica del apartado correspondiente a la “mezcla de comercialización de cada empresa” del Informe de Origen y Etiquetado de la electricidad publicado en la web de la CNMC en el año natural anterior al de la publicación de esta licitación

K. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN.

Para todos los lotes: Se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución ambiental la encaminada a que al menos el 50%, o el porcentaje ofertado en caso de ser superior, de la energía eléctrica suministrada proceda de energía renovables. Esta condición se justificará mediante la aportación del apartado correspondiente a la “Mezcla de comercialización de cada empresa” del informe anual del Sistema de Garantías de Origen y Etiquetado de la electricidad de la CNMC correspondiente al año anterior al del suministro realizado, publicado en la página web del citado organismo”.

Vistas las cláusulas impugnadas que afectan a la introducción de un criterio de adjudicación de carácter medioambiental y una condición especial de ejecución del contrato del mismo carácter, el allanamiento formalizado por el Órgano de Contratación se circunscribe al modo de acreditar dicho criterio o condición, esto es, el certificado emitido por la CNMC correspondiente al año anterior al del suministro realizado que acredite que al menos, el 50% de energía suministrada procede de fuentes renovables.

En efecto, la forma de acreditación del criterio de adjudicación y de la condición especial de ejecución del contrato ha de ser anulado y así lo acepta el informe del Órgano de

Contratación, si bien se ha de tener en cuenta que bien modulados tales criterios si pueden tener relación con el objeto del contrato en los términos expresados en los artículos 1.3, 145.6 y 202 de la LCSP.

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 (artículo 122.2 de la LCSP).

Ad exemplum, el artículo 145.2 de la LCSP prevé como criterio cualitativo de adjudicación del contrato las características sociales y medioambientales o el artículo 147.2 de la LCSP prevé, en defecto de la previsión en los pliegos, que el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resuelva mediante la aplicación por orden de diversos criterios sociales.

La nueva normativa de contratación pretende impulsar la inclusión de criterios cualitativos de carácter social y medioambiental, pero con los criterios que expone el artículo 145.2 y 6. LCSP que se pronuncia así:

“2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el Órgano de Contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma

establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

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

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

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción socio laboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

(...)

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:

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

El certificado exigido emitido por la CNMC en relación con la energía suministrada en el ejercicio anterior no guarda relación directa con el objeto del suministro, por lo que siendo procedente anular tal forma de acreditar el criterio de adjudicación y la condición especial de ejecución del contrato, no es posible reconocer la infracción del ordenamiento jurídico que enervaría la eficacia del allanamiento expresada por el Órgano de Contratación en su informe (artículos 145.2º y 6º y 202 de la LCSP).

La utilización de energía procedente de fuentes de energía renovables durante la ejecución del contrato, como condición especial de ejecución del contrato, tal y como pretende expresar el informe del Órgano de Contratación debe estar vinculada al objeto del contrato; entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y por ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas.

Lógico corolario de todo lo expuesto, nos conduce a acoger el allanamiento formulado por el Órgano de Contratación y por consiguiente la estimación del recurso, con anulación de los apartados G, H y K del cuadro de características anejo como Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M. S. P. P., en nombre y representación de la mercantil ENDESA ENERGÍA, S.A.U., contra el anuncio y los pliegos rectores de la licitación convocada por la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S.A. (en adelante ENRESA) para contratar el “*Suministro de energía eléctrica en las instalaciones de ENRESA*”, expediente 000-CO-SV-2019-0009.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.