



AYUNTAMIENTO
DE
ALHAURÍN DE LA TORRE
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

SECRETARIA

PLAZA DE LA JUVENTUD, S/N
C.P. 29130
TELF. 952 41 71 50
FAX 95 241 33 36

**DON CARLOS A. DIAZ SOLER, SECRETARIO ACCIDENTAL DEL
AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN DE LA TORRE. (MALAGA).**

CERTIFICO: Que según resulta del acta de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, celebrada el día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, aún no sometida a aprobación, se adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

III.- ORGANIZACION ADMINISTRATIVA, PERSONAL Y RECURSOS HUMANOS

“PUNTO Nº 17.- PROPUESTA DEL SR. ALCALDE-PRESIDENTE, RELATIVA A APROBACION DE LAS MODIFICACIONES DEL PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TECNICAS: EXPTE. CTR 029/15. Vista la propuesta del Sr. Alcalde-Presidente de fecha 24/05/2.016, que se transcribe a continuación, la Junta de Gobierno Local acordó, por unanimidad de los asistentes, prestarle aprobación:

“CTR 29/15

“PROPUESTA

Que presenta el Alcalde-Presidente ante la Junta de Gobierno Local en relación al expediente de contratación para la prestación del servicio de gestor eléctrico para el Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre.

Consta en el expediente informe jurídico que a continuación se transcribe:

INFORME JURÍDICO RELATIVO AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE GESTOR ELÉCTRICO

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 15 de enero de 2016, por acuerdo de Junta de Gobierno Local al punto trigésimo del orden del día se aprobó el expediente de contratación por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación correspondiente al servicio de gestor eléctrico. Dicho expediente contaba con la documentación exigida por el artículo 109 del TRLCSP.

II.- El día 28 de enero de 2016 se publicó anuncio de licitación en el perfil del contratante, y el 4 de febrero de 2016 en el BOP de Málaga nº 23.

III.- Por el concejal portavoz del grupo municipal Alhaurín Despierta, D. Juan Manuel Mancebo Fuertes, se formula recurso de reposición contra el citado acuerdo sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Las prestaciones objeto de contrato son propias de la función pública.
- b) El contrato condiciona la contratación del suministro de energía eléctrica en el futuro únicamente sobre la base del ahorro económico, sin que se prioricen otros parámetros.

1/6



<p>CVE: 07E00001BBC600X1N7U7W7E9N7 URL Comprobación: https://portafirmas.alhaurindelatorre.es/verificadocumento.aspx</p>	<p>FIRMANTE - FECHA CARLOS ALBERTO DIAZ SOLER- - 27/05/2016 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 27/05/2016 CN=Seillo de tiempo TS@ - @firma,SERIALNUMBER=S2833002E,OU=PKI,O=MDEF,C=ES - 27/05/2016 12:23:37</p>	<p>DOCUMENTO: 20160113606 Fecha: 27/05/2016 Hora: 12:48</p>
--	---	---



- c) Los criterios de valoración discriminan a potenciales licitadores porque se puntúa la realización de un Proyecto de Gestión Eléctrica para cuya elaboración contarían con ventaja aquellas personas que hayan tenido relación con el Ayuntamiento.
- d) Los servicios detallados en el Pliego de prescripciones técnicas coinciden con el Pliego para la contratación del suministro eléctrico.

IV.- El 25 de febrero de 2016, por la representación de la mercantil INVERSIÓN Y DESARROLLO DE ENERGÍAS SOSTENIBLES SL (GRUPO INDESO) se presenta escrito en el que se solicita que la mesa de contratación no valore el punto 9.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, relativo a la presentación de un Proyecto de Gestión Eléctrica por no contar con la información suficiente para su elaboración.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Legitimación activa para la interposición del recurso de reposición. Tanto el criterio del legislador, como el de la jurisprudencia acoge la legitimación con criterios amplios, lo que permitirá recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al orientado a obtener la adjudicación del contrato, tal interés ha de ser propio e ir más allá de una actuación orientada a la mera defensa de la legalidad.

Concretamente, la legitimación activa de los Concejales para impugnar los Pliegos de un expediente de contratación ha sido reconocida por diversos Tribunales Administrativos de Contratación en relación a los Recursos Especiales en Materia de Contratación, razón por la que no apreciamos que dicho criterio no deba apreciarse igualmente al resto de impugnaciones cuando las licitaciones no son objetos de este recurso especial. Así, entre otros, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 44/2012 de 9 de octubre, que apoyándose en la argumentación en la jurisprudencia del TS (ST 23-10-2009 o 10-05-2012) y en la doctrina del TC desde la Sentencia 173/2004 que considera que el concejal goza de un interés concreto en el correcto funcionamiento de la Corporación en virtud de su mandato representativo, concluye lo siguiente:

"... debe estimarse que el recurrente, en su condición de concejal, tiene legitimación para impugnar mediante recurso especial ex artículo 42 TRLCSP y 63 LBRL los Pliegos que rigen esta licitación, aprobados por un órgano del que no forma parte y, por ello, sobre los que no pudo expresar su voto contrario, en defensa de los intereses que representa, y desde la propia singularidad de un contrato complejo, en el que la configuración del Pliego —fundamentalmente en lo que se refiere al objeto del contrato, sus posibles modificaciones y los criterios de adjudicación—, puede condicionar la posibilidad de que se satisfagan los intereses generales de la ciudad y de los ciudadanos a obtener unos servicios públicos de calidad prestados de forma eficiente".

También el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Acuerdo 18 de enero de 2012, Resolución nº 2/2012) confiere legitimación activa al concejal para interponer recurso especial en materia de contratación "cuando el interés que preside el recurso interpuesto es el de la defensa del interés de la propia Corporación Municipal".

Por otra parte, la impugnación por parte de la mercantil INVERSIÓN Y DESARROLLO DE ENERGÍAS SOSTENIBLES SL resulta indubitada, habida cuenta de que opta a la adjudicación del contrato.

SEGUNDO.- Procedencia de la interposición de Recurso de Reposición contra el acto de aprobación de los Pliegos. Según dispone el apartado 5 del artículo 40 del TRLCSP "Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

A tales efectos, el artículo 107 de la Ley 30/1992 establece la posibilidad de interponer recurso de reposición contra los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Entendemos que el acto de aprobación de los Pliegos, al ser un acto de trámite cualificado (no un acto que ponga fin a la vía administrativa, como dice el recurrente), es susceptible de ser impugnado por esta vía.

TERCERO.- En cuanto al fondo de los motivos de impugnación, en primer lugar se analizará si para la realización de las tareas propias del contrato es viable acudir a la contratación administrativa o, si por el contrario, sería necesario que



CVE: 07E00001BBC600X1N7U7W7E9N7 URL Comprobación: https://portafirmas.alhaurindelatorre.es/verificadocumento.aspx	FIRMANTE - FECHA CARLOS ALBERTO DIAZ SOLER. - 27/05/2016 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 27/05/2016 CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,SERIALNUMBER=S2833002E,OU=PKI,O=MDEF,C=ES - 27/05/2016 12:23:37	DOCUMENTO: 20160113606 Fecha: 27/05/2016 Hora: 12:48
--	---	--





AYUNTAMIENTO
DE
ALHAURÍN DE LA TORRE
(MALAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

SECRETARIA

PLAZA DE LA JUVENTUD, S/N
C.P. 29130
TELF. 952 41 71 50
FAX 95 241 33 36

el Ayuntamiento encomendase las tareas propias del mismo a personal funcionario, tal y como argumenta el concejal en su Recurso.

Sobre dicha argumentación conviene poner de manifiesto que no deben confundirse aquéllos motivos de impugnación que son por motivos de legalidad, por infracción del ordenamiento jurídico (arts. 31 y concordantes del TRLCSP), de los que se basan en cuestiones de oportunidad, que en ningún caso pueden determinar forzosamente la revisión del acto.

Así pues, para analizar si las labores objeto de la contratación corresponden a funciones públicas es necesario acudir a la normativa vigente, a tales efectos, el art. 92.3. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), establece que «Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.»

También se regula en el art. 9.2 del RDLeg. 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que establece sobre los funcionarios que «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.»

No considero que las tareas propias del objeto del contrato según se detallan en el Pliego de Prescripciones Técnicas que están relacionadas con la verificación de la facturación eléctrica, gestión de trámites relacionados con el suministro eléctrico, la gestión de reclamaciones, resolución de conflictos, así como asesoramiento técnico en materia eléctrica, puedan incardinarse en ninguna de las funciones reservadas por Ley a Funcionarios Públicos, por lo que queda a criterio de la Corporación determinar si la prestación se realiza por funcionarios públicos o, al contrario, se acude al contrato de servicios tal y como permite el artículo 10 del RDLeg. 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el TRLCSP.

Siendo por tanto dicha alegación materia de oportunidad, dado que no existe infracción del ordenamiento jurídico, no puede ser aceptada.

CUARTO.- Alega igualmente el recurrente que el contrato condiciona la contratación del suministro de energía eléctrica en el futuro únicamente sobre la base del ahorro económico, sin que se prioricen otros parámetros. Del mismo modo que la alegación anterior, cabe incardinar la presente en el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración.

Dicha alegación está íntimamente relacionada con la configuración del objeto del contrato, el cual debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación (V. Resolución Tribunal Administrativo Recursos Contractuales Junta de Andalucía nº 11/2016).

3/6

CVE: 07E00001BBC600X1N7U7W7E9N7 URL Comprobación: https://portafirmas.alhaurindelatorre.es/verificadocumento.aspx	FIRMANTE - FECHA CARLOS ALBERTO DIAZ SOLER.- - 27/05/2016 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 27/05/2016 CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,SERIALNUMBER=S2833002E,OU=PKI,O=MDEF,C=ES - 27/05/2016 12:23:37	DOCUMENTO: 20160113606 Fecha: 27/05/2016 Hora: 12:48
--	--	--



Así el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 652/2014 de 12 de septiembre establece que la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. Cuestión distinta es que dicha configuración efectuada por la Administración no haya sido del modo propuesto por el recurrente, pretensión que no puede acogerse por ser contraria a la libertad configuradora del órgano de contratación derivada del art. 86 TRLCSP.

Sobre la base de lo expuesto dicha alegación debe desestimarse igualmente.

QUINTO.- Se aduce así mismo por el recurrente que varios servicios detallados en el Pliego Técnico son coincidentes con el contrato del suministro de energía eléctrica del Ayuntamiento. Dado el carácter eminentemente técnico de la presente alegación, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, por el departamento técnico se ha elaborado informe con fecha 8 de febrero de 2016 que concluye lo siguiente: *“Los documentos o servicios adicionales requeridos en el contrato de Suministro de Energía Eléctrica en vigor no son los requeridos al contrato de servicios de Gestor Eléctrico Pretendido”*

Por lo tanto, dicha alegación debe ser desestimada.

SEXTO.- Finalmente se argumenta por el recurrente en su escrito que los criterios de valoración discriminan a potenciales licitadores porque se puntúa la realización de un Proyecto de Gestión Eléctrica para cuya elaboración contarían con ventaja aquellas personas que hayan tenido relación con el Ayuntamiento.

En lo que respecta a la utilización de un Proyecto de Gestión Eléctrica como criterio de valoración de ofertas no podemos sino confirmar la legalidad del mencionado criterio por estar vinculado directamente al objeto del contrato, toda vez que la elaboración del citado documento por los licitadores puede determinar parámetros tan esenciales en la contratación como la calidad del trabajo o el valor técnico del mismo, ambos establecidos específicamente como criterios de valoración en el artículo 150.1 del TRLCSP.

Por otra parte, durante la tramitación del expediente de contratación hasta la fecha de finalización de presentación de ofertas, ha sido absolutamente transparente, dado que este Ayuntamiento ha facilitado a través del perfil del contratante toda la documentación que, estando a su disposición, ha sido requerida por los licitadores, a saber:

- Informes de consumos contratados por el Ayuntamiento actualizados a febrero de 2016.
- Dirección de los suministros.
- Facturas tipo por tarifas actuales.
- Informes baja tensión.
- Facturas media tensión de los últimos 12 meses.
- POE de Alhaurín de la Torre.

Si bien la aportación de dicha documentación por la Corporación era suficiente para la elaboración de Proyecto de Gestión Eléctrica por los licitadores al objeto de presentar su propuesta técnica, pudiera haber la duda de que se valorasen trabajos que pudieran incorporar otro tipo de información no facilitada por el Ayuntamiento. Pese a no ser ésta la idea que se deduce de la redacción del Pliego de Prescripciones Técnicas, se considera conveniente especificar este detalle en los correspondientes Pliegos de Condiciones en aras a delimitar con total objetividad el contenido de los Pliegos de Gestión Eléctrica que se van a valorar.

Sobre la base de este argumento, con fecha 10 de marzo de 2016 se ha propuesto por el departamento técnico la corrección de los apartados 8 y 9.2 del Pliego de Prescripciones técnicas a fin de que se refleje expresamente que únicamente se valorarán aquellas determinaciones contenidas en los Proyectos de Gestión Eléctrica que hayan sido obtenidas a partir de la documentación que se publique en el perfil del contratante, no siendo evaluables aquellas propuestas basadas en datos no obtenidos de tales documentos.

Por lo tanto, de lo expuesto se deduce la estimación de la alegación tercera del recurso de reposición presentado por D. Jnan Manuel Mancebo Fuertes, a cuyo efecto los pliegos se adaptarán a fin de que toda la información que sea precisa para la elaboración del Proyecto de Gestión Eléctrica Integrada por los licitadores esté disponible para todos en el perfil del contratante, sin que se valoren las propuestas que se basen en datos no obtenidos de la documentación facilitada por el Ayuntamiento.

SÉPTIMO.- Desde el punto de vista del fondo, el cambio en la redacción de los pliegos cumple con la exigencia planteada también por la representación de la mercantil INVERSIÓN Y DESARROLLO DE ENERGÍAS



CVE: 07E00001BBC600X1N7U7W7E9N7 URL Comprobación: https://portafirmas.alhaurindelatorre.es/verificadocumento.aspx	FIRMANTE - FECHA	DOCUMENTO: 20160113606
	CARLOS ALBERTO DIAZ SOLER. - 27/05/2016 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 27/05/2016 CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,SERIALNUMBER=S2833002E,OU=PKI,O=MDEF,C=ES - 27/05/2016 12:23:37	Fecha: 27/05/2016 Hora: 12:48





AYUNTAMIENTO
DE
ALHAURÍN DE LA TORRE
(MALAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

SECRETARIA

PLAZA DE LA JUVENTUD, S/N
C.P. 29130
TELF. 952 41 71 50
FAX 95 241 33 36

SOSTENIBLES SL, no siendo posible jurídicamente adoptar la solución que dicha mercantil proponía, que no era otra que la Mesa de Contratación no evaluase las proposiciones técnicas presentadas por los licitadores.

Dicha solución sería contraria al principio de obligatoriedad de los pliegos, que son considerados Ley del Contrato, y que vinculan tanto a los licitadores como a la Administración. En virtud de este principio, ni la Mesa ni el Órgano de Contratación pueden dejar de aplicar los Pliegos.

Es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de 1988: *"La contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato"*

En su virtud, y de conformidad con los fundamentos de derecho contenidos en el presente informe caben extraerse las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Estimar parcialmente el recurso de reposición presentado por D. Juan Manuel Mancebo Fuertes como Concejal del grupo municipal Alhaurín Despierta, a cuyo efecto los pliegos se modificarán a fin de que toda la información que sea precisa para la elaboración del Proyecto de Gestión Eléctrica Integrada por los licitadores esté disponible para todos en el perfil del contratante, sin que se valoren las propuestas que se basen en datos no obtenidos de la documentación facilitada por el Ayuntamiento. Esta modificación implicará la retroacción del procedimiento al momento de aprobación de los Pliegos, con nueva publicación de la licitación y nuevo plazo para presentar proposiciones, sin perjuicio de que los licitadores que ya hayan presentado sus proposiciones puedan optar por mantenerlas o presentar unas nuevas.

SEGUNDA.- Desestimar el recurso en todo lo demás por los razonamientos jurídicos expuestos en el presente informe.

Es cuanto tengo el honor de informar sin perjuicio de cualquier otro informe mejor fundado en derecho en Alhaurín de la Torre en la fecha indicada en la firma electrónica. Fdo. Carlos Díaz, T.A.G. Conforme, La Secretaria General. Fdo. María Auxiliadora Gómez Sanz"

A la vista de lo expuesto se ha procedido a dar nueva redacción al Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas. Consta igualmente la fiscalización de conformidad por la intervención municipal de 17 de mayo de 2016.

En su virtud,

SOLICITO A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL: Que teniendo por presentada esta propuesta sírvase admitirla y en su consecuencia se apruebe la nueva redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas así como la nueva publicación de la licitación con apertura de nuevo plazo para presentar proposiciones, sin perjuicio de que los licitadores que ya hayan presentado sus proposiciones puedan optar por mantenerlas o presentar unas nuevas.

<p>CVE: 07E00001BBC600X1N7U7W7E9N7 URL Comprobación: https://portafirmas.alhaurindelatorre.es/verificadocumento.aspx</p>	<p>FIRMANTE - FECHA CARLOS ALBERTO DIAZ SOLER. - 27/05/2016 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 27/05/2016 CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,SERIALNUMBER=S2833002E,OU=PKI,O=MDEF,C=ES - 27/05/2016 12:23:37</p>	<p>DOCUMENTO: 20160113606 Fecha: 27/05/2016 Hora: 12:48</p>
--	--	---



Alhaurín de la Torre en la fecha indicada en la firma electrónica. EL ALCALDE. Fdo. Joaquín Villanova Rueda.”

Y para que conste y a reserva de los términos en que resulte de la aprobación de dicha acta, según preceptúa el art. 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, expido la presente certificación de orden y con el Vº. Bº. del Sr. Alcalde-Presidente, en Alhaurín de la Torre, a la fecha referenciada digitalmente.

Vº Bº
EL ALCALDE-PRESIDENTE
Fdo.: Joaquín Villanova Rueda

EL SECRETARIO ACCIDENTAL
Fdo.: Carlos A. Díaz Soler



CVE: 07E00001BBC600X1N7U7W7E9N7 URL Comprobación: https://portafirmas.alhaurindelatorre.es/ verificadocumento.aspx	FIRMANTE - FECHA	DOCUMENTO: 20160113606
	CARLOS ALBERTO DIAZ SOLER- - 27/05/2016 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 27/05/2016 CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,SERIALNUMBER=S2833002E,OU=PKI,O=MDEF,C=ES - 27/05/2016 12:23:37	Fecha: 27/05/2016 Hora: 12:48

