

SESIÓN Nº 8/2014

BORRADOR DEL ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL PLENO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE LOS REALEJOS EL DÍA 20 DE JUNIO DEL AÑO 2014.

<p><u>Asistentes:</u> <u>Sr. Alcalde-Presidente:</u> Don Manuel Domínguez González</p> <p><u>Sres/as. Concejales/as:</u> Don Adolfo González Pérez-Siverio D. Francisco José González Morales D.ª María Sandra Pérez Martín D.ª María Noelia González Daza D. Domingo García Ruiz D. Manuel Rodríguez Quintero D.ª Isabel Elena Socorro González D. José Benito Dévora Hernández D.ª Blancanieves Llanos González D. Juan Carlos Yanes Abrante D. José María González de Chaves Rojo D. José Enrique García García D. Juan Francisco Rodríguez López D.ª Sarai Martín García D. Miguel Ángel Regalado García, D.ª María Candelaria Pérez Toste D. Alejandro Herrera Rodríguez D. Jonás Hernández Hernández</p> <p><u>Sra. Secretaria General:</u> D.ª Raquel Oliva Quintero</p> <p><u>Sr. Interventor de Fondos Acctal:</u> Don Francisco Rodríguez Pérez</p>	<p>En la Histórica Villa de Los Realejos, Provincia de Santa Cruz de Tenerife, siendo las ocho horas y cinco minutos, del día veinte de junio del año dos mil catorce, se reúne, en el Salón de Sesiones de estas Casas Consistoriales, el Pleno del Ayuntamiento, bajo la Presidencia del Sr. Alcalde-Presidente, concurriendo los Sres. Concejales/as relacionados al margen, se hace constar que no asiste D.ª Olga María Hernández Barroso, todos ellos asistidos de la Sra. Secretaria General al objeto de celebrar la sesión extraordinaria previamente convocada con arreglo al siguiente:</p>
---	--

ORDEN DEL DÍA

:

1. RATIFICACIÓN DEL DECRETO DE LA ALCALDÍA Nº 1175/14, DE 3 DE JUNIO DE 2014.- Se da cuenta del decreto citado, que a continuación se transcribe:

"Visto el expediente instruido para la **LICITACION DEL CONTRATO DE GESTION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EXTERIOR DE ESTE TÉRMINO MUNICIPAL,** y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- La Empresa Pública de Servicios del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos ha venido prestando desde el ejercicio 2004 el servicio de alumbrado público en régimen de gestión directa según acuerdo plenario de fecha 23 de enero de 2004.

II.- Por Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 150/2013 se resolvió adjudicar a D. Enrique Yanes Díaz el contrato denominado “Servicio de auditoría de la instalación de alumbrado público en las zonas no auditadas del Municipio”, presentándose el documento redactado y emitiéndose acta de conformidad con su contenido con fecha 26 de julio de 2013.

III.- Con fecha 21 de agosto de 2013, por la Alcaldía-Presidencia y una vez analizado el anterior documento, se emite Providencia para la incoación de expediente para el cambio de forma y modo de gestión del servicio de alumbrado público solicitándose que por la Jefe de Servicio de Gestión y Planificación Presupuestaria se emita estudio sobre la conveniencia y oportunidad del cambio de forma y modo de gestión del servicio de alumbrado público. Asimismo, se solicita que se emita informe jurídico sobre el procedimiento a seguir en el citado expediente.

IV.- Con fecha 15 de octubre de 2013 se recibe el Estudio sobre la conveniencia y oportunidad del cambio de forma y modo de gestión del servicio de alumbrado público.

V.- Con fecha cinco de noviembre de dos mil trece se aprobó inicialmente el cambio de modo de gestión del servicio de alumbrado publico, exponiéndose al público mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 147 de 8 de noviembre de 2013 durante treinta días naturales durante las cuales no se ha presentado alegación alguna según informe emitido por el Punto de Información y Atención Ciudadana de esta Entidad con fecha 11 de diciembre de 2013.

VI.- Con fecha dieciocho de noviembre de dos mil trece se emitió Decreto por la Alcaldía-Presidencia nº 2540/13 de 18 de noviembre por el que se resolvió adjudicar a favor de la entidad MEDANO INGENIEROS S.L. el servicio para la redacción del anteproyecto y pliegos técnicos que han de regir en la contratación de la empresa de servicios energéticos para la gestión integral de las instalaciones del alumbrado exterior de este Municipio, entregándose dichos documentos con fecha 5 de diciembre de 2013.

VII.- Con fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece por acuerdo adoptado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno se aprobó inicialmente el anteproyecto de explotación publicándose anuncio de exposición pública en el Boletín Oficial de la Provincia nº 2 de 3 de enero de 2014 y periódico Diario de avisos de fecha 9 de enero. Transcurrido el plazo conferido, no se ha presentado alegación alguna según resulta del informe emitido por el Punto de Información y Atención Ciudadana (PIAC) de fecha 5 de febrero de 2014.

VIII.- Con fecha 27 de febrero de dos mil catorce se aprobó definitivamente el anteproyecto de explotación.

IX.- Se han elaborado los respectivos Pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que han de regir en la expresada licitación que fueron aprobados mediante acuerdo plenario de veintisiete de marzo de dos mil catorce, publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia nº 44 de 2 de abril de 2014.

X.- Con fecha cinco de mayo de 2014 en reunión de la Mesa de Contratación se procedió a la apertura del sobre letra A, admitiéndose a las siguientes empresas a la licitación al acreditarse debidamente los requisitos exigidos en el Pliego:

- FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.
- IMESAPI S.A.
- UTE ELSAMEX S.A.-SICE S.A.,
- UTE GAS NATURAL SERVICIOS SGD.S.A-SYOCSA-INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.L.U
- ELEC NOR S.A.
- ENDESA INGENIERÍA, S.L.U.

En el mismo acto, se procede a la apertura del sobre B resultando que por la Secretaría de la Mesa se informa que en la documentación contenida en el sobre B de la U.T.E. GAS NATURAL SERVICIOS SGD.S.A-SYOCOSA-INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.L.U., figura un documento que contiene el patrocinio del alumbrado público, el plan de acción de sostenibilidad energética y el estudio preliminar del estado inicial de las instalaciones que corresponden a criterios cuantificables automáticamente que deberían haber sido incluidos en el sobre C y no en el B. En este sentido, se recuerda a la Mesa que la Cláusula 10 del Pliego contenía claramente la siguiente advertencia:

ADVERTENCIA:

La documentación que contienen los sobres precedentes (A Y B) no puede incluir ninguna información que permita conocer el contenido del sobre C relativo a la proposición económica.

El incumplimiento de esta obligación implica la exclusión de la licitación.

En este sentido, la Mesa de Contratación, por unanimidad, propone la exclusión de la proposición formulada por la UTE U.T.E. GAS NATURAL SERVICIOS SGD, S.A. - SYOCOSA-INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.L.U. en razón al incumplimiento de la expresada cláusula.

Respecto a las restantes empresas, se remite la documentación del sobre B al objeto de la emisión de informe técnico sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor.

XI.- Con fecha 20 de mayo de 2014 se reúne nuevamente la Mesa de Contratación al objeto de proceder a analizar la alegación presentada por la UTE GAS NATURAL-SYOCOSA-INARSA con fecha 9 de mayo y nº 2014/7893 y conocer el informe técnico emitido sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor. Según el acta de la misma, respecto al primer apartado consta literalmente lo siguiente:

“Por la Sra. Secretaria de la mesa se indica que respecto a la alegación presentada ha de tenerse en cuenta dos aspectos:

a) En primer lugar, se indica que la Mesa de Contratación únicamente propone la exclusión sin que hasta la fecha el órgano de contratación haya adoptado acuerdo alguno sobre la exclusión.

b) A tenor del Pliego, las reclamaciones habrían de ser presentadas en el plazo de dos días hábiles a continuación de la Mesa, la cual se celebró el día 5, siendo que el plazo límite vencía el día 7 de mayo.

No obstante, respecto a su contenido, ha de reseñarse lo siguiente:

En el documento incluido en el sobre B por la UTE referenciada constan tres apartados relativos a los criterios de adjudicación objetivos (a incluir en el sobre C) puesto que constan los relativos a los siguientes apartados:

- *Porcentaje de patrocinio del alumbrado especial de Fiestas y período navideño:*
- *Compromiso de presentación de un estudio preliminar del estado inicial del alumbrado público que incluya un inventario de emisiones de referencia:*
- *Compromiso de presentación de Un Plan de Acción para la Energía Sostenible:*

En relación al primero (puesto que en la alegación no se hace referencia a ninguno de los otros dos apartados) consta claramente en el documento (a diferencia de lo que indica la entidad alegante) que dice "patrocinio del alumbrado público en fiestas locales y período navideño" es decir, literalmente el mismo contenido del criterio del criterio contenido en la cláusula 11 del Pliego denominado "Patrocinio del alumbrado especial de Fiestas y período navideño". Es decir, de cinco apartados que contienen los criterios de valoración objetiva

(sobre C) tres de ellos se introdujeron en el sobre B. En este sentido, recordar que la Cláusula 10 del Pliego contenía claramente la siguiente advertencia:

ADVERTENCIA:

La documentación que contienen los sobres precedentes (A Y B) no puede incluir ninguna información que permita conocer el contenido del sobre C relativo a la proposición económica.

El incumplimiento de esta obligación implica la exclusión de la licitación

Más aún, como se ha expuesto acertadamente en varias Resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales se ha ratificado el criterio de "confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas en sobres distintos" indicando que "la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de las documentaciones técnica y económica es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración. De admitir la documentación de los licitadores que no han cumplido estrictamente las exigencias del pliego, su oferta técnica sería valorada con conocimientos de elementos de juicio que en los otros licitadores faltan, lo que iría en contra de los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el art. 19 de la LCSE. Y se concluye que respecto a los contratos acogidos a la legislación de contratos del sector público el incumplimiento de las normas del pliego, cuando éste exija la presentación de las documentaciones técnica y económica en sobres separados, con objeto de permitir la apertura sucesiva de ambas, determinará la inadmisión de los licitadores que hubieran incurrido en el mismo".

En función de lo anterior, la Mesa de Contratación, por seis votos a favor y dos abstenciones correspondientes a D. José María González de Chavez Rojo y D. Miguel Angel Regalado García ratifican la propuesta de exclusión de la UTE Gas Natural-SYOCSA-INARSA".

A continuación, y en el mismo acto se procede a conocer el informe técnico emitido sobre los criterios sometidos a juicio de valor el cual supone el siguiente resultado:

<u>Resultados de la Valoración</u>					
<i>Empresas Presentadas</i>	<i>P1</i>	<i>P2</i>	<i>P3</i>	<i>P4</i>	<i>Mejoras</i>
<i>FCC</i>	<i>6,4 puntos</i>	<i>3,35 puntos</i>	<i>4 puntos</i>	<i>14,3 puntos</i>	<i>3,83 puntos</i>
<i>imesAPI</i>	<i>5 puntos</i>	<i>4,43 puntos</i>	<i>4,5 puntos</i>	<i>15,3 puntos</i>	<i>-</i>
<i>ELSAMEX - SICE</i>	<i>5,8 puntos</i>	<i>4,05 puntos</i>	<i>4 puntos</i>	<i>17,3 puntos</i>	<i>7 puntos</i>
<i>ENDESA INGENIERÍA</i>	<i>7,2 puntos</i>	<i>4,23 puntos</i>	<i>4,4 puntos</i>	<i>24,4 puntos</i>	<i>5,1 puntos</i>
<i>ELECNOR</i>	<i>6 puntos</i>	<i>3,89 puntos</i>	<i>4,4 puntos</i>	<i>17,5 puntos</i>	<i>4 puntos</i>

En función de lo anterior, la puntuación alcanzada por las empresas licitadoras en este apartado es la siguiente:

<i>FCC</i>	<i>31,88 puntos</i>
<i>imesAPI</i>	<i>29,23 puntos</i>

ELSAMEX - SICE	<i>38,15 puntos</i>
ENDESA	<i>45,33 puntos</i>
INGENIERÍA	
ELECNOR	<i>35,79 puntos</i>

Posteriormente, y en el mismo acto, se procede a la apertura del sobre C (criterios cuantificables automáticamente) acordando la Mesa dar traslado de su contenido para la emisión de informe técnico sobre su contenido.

XII.- Con fecha 26 de mayo del presente se reúne nuevamente la Mesa de Contratación la cual procede, en primer lugar, a analizar la alegación presentada en tiempo por la entidad mercantil ELECNOR S.A. (con fecha 22/05/2014 y nº 2014/8773) respecto a la cual se emite el siguiente informe:

*"En referencia al escrito presentado por la empresa ELECNOR para la licitación **“CONTRATACIÓN DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO, MEDIANTE CONCESIÓN, DEL SERVICIO DE GESTIÓN INTEGRAL DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO EXTERIOR DEL MUNICIPIO DE LOS REALEJOS”**, con nº de expediente GSP/2014/01, número de registro de entrada 2014/8773 sobre la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor sobre el mismo expediente, contestamos a los puntos en el mismo orden en el que se relatan:*

a) Respecto a este punto, referido a la disposición de la nave a disponer en el municipio de Los Realejos;

Pliego: Artículo 14 → La ESE deberá disponer de una nave o local en el municipio de Los Realejos que cuente con superficie destinada a oficinas, almacén de materiales, dependencias para el personal, aparcamientos para vehículos, etc.

Tabla de valoración → Hasta un máximo de 1 punto

Propuesta de Programa de Mantenimiento de la Prestación P2	0	1	2	3	4	5	
Disposición de superficie y Stock de Recambios que asegure un buen servicio de conservación del Alumbrado Público Exterior							Superficie Nave
							Stock

Según esta tabla, se le da la máxima puntuación a la empresa que presenta de una manera detallada las especificaciones de la superficie ofertada y las características de la misma.

Oferta presentada → La empresa ELECNOR detalla la nave disponible actualmente en el Chorrillo, con plantas de distribución, fotografías, etc., no teniendo relación dicha información con lo exigido en el P.C.T. en su Artículo 14. Por otra parte, presenta un compromiso de disposición de superficie en el municipio, pero sin definir o detallar dato alguno sobre la misma. Otras empresas han especificado las dimensiones de la nave que van a tener, su disposición, distribución de la misma, utilización de los espacios para las diferentes tareas, capacidades de Stock, etc. Por lo que se han valorado mejor las otras ofertas, y se mantiene la misma valoración.

b) Respecto a este punto y en referencia a la descompensación de las fases,

Pliego: Artículo 11. Criterios Base Para la Adjudicación → Punto 5. Mejoras propuestas por el ofertante, con una puntuación máxima de 7 puntos, respecto a la situación actual de la instalación de alumbrado público, que posibiliten una mejora en cuanto a la renovación o iluminación de vías o zonas del municipio o en las redes actualmente existentes en el término municipal.

Las mejoras deberán debidamente justificadas y cuantificadas económicamente así como explicación de su sistema de ejecución. En caso contrario, no serán objeto de valoración.

Oferta presentada → Mejorar la descompensación entre fases correspondientes al alumbrado público de los cuadros RE03 y RE08. En lo que respecta a esta mejora, los técnicos que suscriben, consideran que en el proceso de implantación de los mínimos exigidos, se considera implícita esta acción como parte de una correcta instalación de las nuevas luminarias, líneas, cuadros, etc. Por otra parte, dicha mejora ni está debidamente justificada, ni debidamente cuantificada, ni se explica su sistema de ejecución. Por todo ello esta mejora no se tiene en cuenta, con lo cual la valoración queda inalterable.

c) La empresa ELECNOR hace mención a la presentación de unas tablas detalladas, en donde figura, luminaria por luminaria, las tecnologías a instalar.

Pliego: Artículo 11. Criterios Base Para la Adjudicación → Punto 4. Valoración de la Memoria Técnica de la Prestación P4 de Obras de Mejora y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en ahorro energético, con una puntuación máxima de 25 puntos. La máxima puntuación se concederá a la Memoria Técnica que adopte solución óptima a las necesidades establecidas en la Auditoría y teniéndose en cuenta el contenido exigido para la prestación en el Pliego de Prestaciones Técnicas.

A continuación se detalla la tabla de valoración de la P4:

Prestación P4 (25 Puntos)						
Memoria Técnica de la Prestación P4 de Obras de Mejora y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en Ahorro Energético.	SI	NO	INDETER.			
Propuesta de la Prestación P4						
Estudio Luminotécnico del Municipio de Los Realejos para la justificación de la solución adoptada, y presentación de los cálculos. 2 puntos	0	1	2	3	4	5
Clasificación de las Vías para la justificación de la solución adoptada. 1 punto						
Sectorización del Municipio por zonas y proporción de un Mapa Lumínico.				Zonificación. 1 punto		
				Mapa Lumín. 2 punto		
Sustitución del 90% de las Luminarias que están a sustituir por Luminarias de Tecnología LED en un plazo máximo de seis (6) meses. 1 punto						
Definición de las actuaciones por zonificación que se haya propuesto y planning de dichas actuaciones. 1 punto						
Telegestión en Cuadros. 1 punto						
Telegestión Punto a Punto. 2,5 puntos						
Instalación de Reactancia Electrónica Programable en cada punto de luz. 1 punto						
Renovación del sistema de fijación en las luminarias sustituidas. 1 punto						
Instalación de nuevas Lámparas VSAP en las luminarias no sustituidas. 1 punto						
Renovación de las envolventes de los centros de mando y aparamenta. 1 punto						
Cumplimiento de la normativa mínima exigible para las Luminarias. 0,25 puntos						
Cumplimiento de la normativa mínima exigible para los Fabricantes. 0,25 puntos						
Las Luminarias a instalar están certificadas con el Marcado CE.						
Las Luminarias Leds y el resto a instalar tienen la						

<i>homologación del I.A.C.</i>						
<i>El Fabricante de las Luminarias leds tendrá acreditación de haber instalado en Canarias como mínimo 300 luminarias Led para viales</i>			0,5 puntos			
<i>Cumplimiento de las Condiciones Técnicas Mínimas de las Luminarias de Viales Led. 0,5 puntos</i>						
<i>Cumplimiento de las Condiciones Técnicas Mínimas de las Luminarias Modelo Tipo Villa o Farol Completo Led. 0,5 puntos</i>						
<i>Garantía y compatibilidad de los Equipos (El fabricante de la Luminaria-Equipo-Lámpara es el mismo). 1 punto</i>						
<i>Las Luminarias incorporan la Funcionalidad de "Flujo Lumínico Constante". 1 punto</i>						
<i>Las Reactancias Electrónicas cuentan con la correspondiente certificación de homologación del Instituto de Astrofísica de Canarias (I.A.C.). 1 punto</i>						
<i>Cumplimiento de las Condiciones Técnicas Mínimas de las Reactancias Electrónicas. 1 punto</i>						
<i>Cumplimiento de los Requerimientos Mínimos del Sistema de Telegestión en los Centros de Mando. 1 punto</i>						
<i>Se presentan dossier técnico de cada uno de los materiales propuestos, así como catálogos y certificados de homologaciones. 0,5 puntos</i>						
<i>Present. Plan de Actuación dentro del Plan Director. 1 punto</i>	0	1	2	3	4	5
<i>Gestión de Residuos. 1 punto</i>						

En relación a ello, los técnicos que suscriben, consideran que es algo que ya se encuentra implícito dentro de la prestación P4 objeto de este contrato, siendo estas tablas únicamente una forma de presentación de requisitos mínimos que se considera sobreentendida, y presentado a su vez por las empresas licitadoras, por lo que no se incluye este apartado en la tabla de valoración; siendo lo más cercano a lo que se está aludiendo, la inclusión en la oferta de un mapa lumínico del municipio teniendo en cuenta la no mezcla de tecnologías, y en este caso el mapa es inexistente. Se mantiene por tanto la misma valoración"

A continuación, la Mesa de Contratación por seis votos a favor y una abstención propone ratificar el informe técnico emitido desestimando la alegación presentada por la entidad mercantil ELEC NOR S.A..

Seguidamente, la Mesa de contratación pasó a conocer el contenido del informe técnico emitido sobre el contenido del sobre C (criterios cuantificables automáticamente) del cual resultan las siguientes puntuaciones:

Recuento Total Sobre C	
FCC	57,82 puntos
imesAPI	41,77 puntos
ELSAMEX - SICE	60,83 puntos
ENDESA INGENIERÍA	57,96 puntos
ELEC NOR	66,17 puntos

En función de lo anterior, sumadas las puntuaciones de los criterios objeto de juicio de valor y los cuantificables automáticamente resulta el siguiente resultado:

Orden de Puntuación		
1º	ENDESA INGENIERÍA	103,29
2º	ELECNOR	101,96
3º	ELSAMEX - SICE	98,98
4º	FCC	89,70
5º	imesAPI	71,00

Visto lo anterior, la Mesa de Contratación propone efectuar propuesta de adjudicación al órgano de contratación en favor de la entidad mercantil que ha obtenido la mayor puntuación, identificada como ENDESA INGENIERIA S.L.U.

En función de lo anterior, se emiten las siguientes

CONSIDERACIONES JURIDICAS

I.- La legislación de régimen local (**actualmente artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local**), permite a los municipios promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, entre las cuales el municipio debe ejercer, según la letra **b)** del citado artículo, la “*protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas*”

Asimismo, el **Artículo 26** de mismo texto legal indica que **1. Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:**

- **a) En todos los Municipios:**

Alumbrado público, (...)

De entrada, hay que partir de que la categoría de servicios públicos admite varias gradaciones y es en la esfera local donde se aprecia de forma más nítida: así, hay una serie de actividades que constituyen servicios públicos y que los entes locales pueden prestar o no prestar y en todo caso en régimen de concurrencia con los particulares; en segundo lugar, hay otro conjunto de actividades que constituyen también servicios públicos pero que aquellos están obligados por ley a prestarlos, si bien en concurrencia con los particulares; y finalmente, hay una tercera categoría constituida por aquellas actividades que constituyen servicios públicos que estas Administraciones Públicas pueden prestar en régimen de monopolio, previo al cumplimiento de determinados trámites previstos en la Ley.

Dada la configuración, por tanto, del servicio de alumbrado público como servicio público obligatorio, ha de recordarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia predicán de estos servicios las siguientes notas:

- 1.- Es una actividad material u objetiva de naturaleza económica.
- 2.- La actividad ha de ser considerada de utilidad pública o de interés público por ser indispensable para la vida humana, en su doble vertiente y social.
- 3.- Requiere de un acto expreso del poder de atribución de la actividad a la Administración.
- 4.- Se produce la exclusividad de la actividad de la Administración.

5.- Es una actividad organizada.

La esencia, por tanto, del servicio público atribuida a una Administración Pública es “*satisfacer necesidades indispensables*”..

Así, en la **Sentencia núm. 185/1995 de 14 diciembre del Tribunal Constitucional**, que enjuició la constitucionalidad de la normativa en materia de tasas, se nos ofrece una aproximación de lo que pueda considerarse como servicio esencial indicándose que **el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social**. La dilucidación de cuándo concurren estas circunstancias deberá atender a las características de cada caso concreto.

Ahora bien, la forma o modo de gestionar los servicios públicos vigente desde el **Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955** fue modificada por la **derogada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (hoy sustituida por el RDL 3/2011 de 14 de noviembre)** cuya Disposición Final primera dio una nueva redacción al artículo 85 de la Ley de Bases anteriormente citada cuyo tenor literal quedó como a continuación se transcribe:

Artículo 85

1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

- **A. Gestión directa:**
 - **a) Gestión por la propia entidad local.**
 - **b) Organismo autónomo local.**
 - **c) Entidad pública empresarial local.**
 - **d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.**
- **B. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público**

De la lectura de este precepto se deduce con claridad que la gestión de los servicios públicos locales mediante sociedad mercantil puede articularse bajo cualquiera de las dos modalidades de gestión, directa o indirecta, que contempla el precepto. Se tratará de una gestión directa cuando el capital de la sociedad mercantil sea íntegramente de titularidad pública (artículo 85.2 A d) de la LBRL), mientras que se tratará de gestión indirecta cuando el capital de la sociedad gestora del servicio público no sea íntegramente de titularidad pública (artículo 85.2 B de la LBRL), en cuyo caso la gestión del servicio se realizará mediante alguna de las formas previstas en el TRLCSP.

Así, cuando se gestiona a través de sujetos privados, se entra de lleno en el objeto del contrato de gestión de servicio público de conformidad con los términos del vigente artículo **8.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público** cuyo tenor literal indica que “*el contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia para la Administración o mútua encomendante*”.

En este sentido, la Administración puede gestionar indirectamente los servicios de su competencia que cumplan determinados requisitos, pero indudablemente lo primero que es

necesario analizar es la propia existencia de un servicio público. A este respecto son tres las notas de una actividad para que sea considerado como servicio público:

a) Esencialidad de la prestación a la comunidad.

b) *Publicatio*, es decir que exista la correspondiente declaración que establezca la asunción del servicio por parte de la Administración así como el contenido de las prestaciones. En este sentido, en el caso del servicio de alumbrado público es la propia norma la que atribuye su prestación a las respectivas Entidades Locales.

c) La continuidad y regularidad del servicio: Esta nota es fundamental porque no puede haber servicio público sin prestación regular y continuada.

Además de lo anterior, el servicio público ha de cumplir las siguientes notas:

- a) En primer lugar, tener contenido económico que les haga susceptibles de explotación. No se refiere este requisito a que tenga que haber en todo caso contraprestación por parte de los usuarios sino que el servicio sea susceptible de valoración económica, esto es que su prestación por la Administración no sea neutra para el gasto público, porque esa valoración económica es la que servirá de base para la contraprestación que obtendrá el contratista.
- b) Tener como límite el fijado en el artículo 275 del citado TRLCSP al indicar que *“la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherentes a los poderes públicos”.*

En este último sentido, como indica el **Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa**, las opiniones doctrinales que se han enfrentado a este artículo han puesto de relieve la dificultad de concretar tal expresión ante la falta de una tipología legal de servicios que implican el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, si bien se señalan como ejemplos de materias vedadas a la contratación indirecta la potestad sancionadora, la defensa nacional, la seguridad ciudadana, y el sistema penitenciario en su núcleo fundamental.

En este sentido, y con mayor desarrollo, el **Informe 8/2009, de 3 de julio, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña** indica que *“sin entrar en un análisis exhaustivo de la diferente casuística sobre la cuestión, **se puede considerar que un criterio que puede contribuir a determinar el alcance de estos conceptos es el que contrapone los "actos de autoridad" a aquellos otros actos que consisten propiamente en la prestación de servicios públicos; expresión ésta última que abarcaría tanto los servicios públicos en sentido propio como los servicios que tienen carácter económico por ser susceptibles de explotación por empresarios particulares.** Este planteamiento se puede considerar que tiene su origen en el hecho que el Estado, en general, y la Administración, en particular, han ido asumiendo, cada vez más, nuevas actividades sociales y servicios públicos que han ampliado notablemente la actividad administrativa más allá de la estrictamente jurídica, incrementando de esta manera la actividad de carácter técnico y económico de servicio público. **Lo que tiene que permanecer en manos de la Administración y que, en definitiva, constituye ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, es la actividad jurídica, la toma de decisiones vinculantes o las funciones decisorias con indiscutibles efectos sobre la esfera de los ciudadanos que implican el ejercicio de prerrogativas por parte de los poderes públicos.** Específicamente, el ejercicio de la autoridad se referiría a potestades administrativas que se caracterizan porque suponen el ejercicio de decidir unilateralmente de forma abstracta (disposiciones) o, de forma específica (resoluciones), de manera que esta decisión produce efectos jurídicos obligatorios”.*

De todo lo anterior, **resulta que a priori el servicio de alumbrado público no se encuentra incluido en dicho límite y por tanto es susceptible de ser prestado por particulares** a través de la figura del denominado **contrato de gestión de servicio público** el cual se regula en los artículos 275 y siguientes del TRLCSP de los que extraemos las siguientes notas fundamentales:

- a) Régimen jurídico: Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por el TRLCSP, excluidos los artículos 212, apartados 2 a 7, ambos inclusive, 213, 220 y 222, y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella.
- b) La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades:
 - 1) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
 - 2) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
 - 3) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
 - 4) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.
- c) Duración: No podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:
 - Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.
 - Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
 - Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).
- d) Ejecución del contrato: El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación. En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.
- e) Obligaciones generales del contratista: El contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - 1) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

2) Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo anterior.

3) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

4) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de gestión de servicios públicos.

f) Derechos del contratista: El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración. Las mismas serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato.

Pues bien, en cuanto a la elección sobre las diferentes figuras de gestión indirecta contenidas en el art. 277 citado, resulta de especial interés el **Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus Instrucciones técnicas complementarias EA-01 a EA-07** (dictado en el marco de la **Directiva Europea 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos**) como un nuevo marco legal conveniente y necesario para abordar la problemática de la eficiencia energética en las instalaciones de alumbrado mediante la regulación de los niveles máximos de iluminación de los espacios en función de la actividad que se realiza en ellos, de la incidencia de la iluminación hacia otros espacios y por la exigencia de un nivel mínimo de eficiencia energética para los puntos de luz. En este sentido, a tenor del propio artículo 1 de dicha norma, el mismo tiene por objeto establecer las condiciones técnicas de diseño, ejecución y mantenimiento que deben reunir las instalaciones de alumbrado exterior, con la finalidad de:

- **a)** Mejorar la eficiencia y ahorro energético, así como la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero.
- **b)** Limitar el resplandor luminoso nocturno o contaminación luminosa y reducir la luz intrusa o molesta.

En este sentido, el citado Real Decreto prevé que el mismo se aplicará a las instalaciones, de más de 1 kW de potencia instalada siguientes:

- 1) Las de alumbrado exterior.
- 2) Las de fuentes.
- 3) Las de alumbrados festivos y navideños.

Dicha norma, a su vez, ha de verse complementada con el **Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo** cuyo artículo 19 regula las empresas de servicios energéticos como aquella persona física o jurídica que pueda proporcionar servicios energéticos en las instalaciones o locales de un usuario y afronte cierto grado de riesgo económico al hacerlo. Todo ello, siempre que el pago de los servicios prestados se base, ya sea en parte o totalmente, en la obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de la eficiencia energética y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos.

Así, el citado Real Decreto indica que el servicio energético prestado por la empresa de servicios energéticos consistirá en un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos. Esta actuación podrá comprender además de la

construcción, instalación o transformación de obras, equipos y sistemas, su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión derivados de la incorporación de tecnologías eficientes. El servicio energético así definido deberá prestarse basándose en un contrato que deberá llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable.

Más aún, ha de tenerse en cuenta, para remarcar la importancia que la normativa atribuye a este tipo de entidades que como desarrollo del mencionado Real Decreto-Ley 6/2010, el propio Consejo de Ministros, en su sesión de 11 de diciembre de 2009 aprobó un plan específico de impulso a las empresas de servicios energéticos en el ámbito de la propia Administración.

Dicha normativa, a su vez, ha de verse complementada con las directrices de la **Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible** cuyo artículo 35 e) y con carácter imperativo establece para las empresas del sector público que adaptarán sus planes estratégicos para optimizar el consumo energético de sus sedes e instalaciones celebrando contratos de servicios energéticos que permitan reducir el consumo de energía, retribuyendo a la empresa contratista con ahorros obtenidos en la factura energética.

De todo lo anterior se aprecia que es la propia normativa la que dirige a las Administraciones Públicas hacia la elección de la concreta forma, dentro de la gestión indirecta, de gestionar el servicio de alumbrado regulando y promoviendo la figura de las empresas de servicios energéticos. En este sentido, es llamativo el propio informe emitido por la Comisión Nacional de Energía sobre la consulta de una sociedad sobre el marco regulatorio de las empresas de servicios energéticos emitido el 24 de marzo de 2011 al indicar que podrá utilizarse cualquier fórmula de contratación siendo relevante para la elección de la tipología de los contratos la duración de los mismos.

Por ello, acudir a una u otra forma de las descritas en el artículo 277 requiere conocer las particularidades y características de cada una de ellas resultando lo siguiente:

a) Concesión es la figura por la que el empresario gestiona el servicio a su propio riesgo y ventura. Es la forma paradigmática de la gestión indirecta de los servicios públicos. Y consiste en la transferencia al gestor indirecto (sujeto privado) de facultades originariamente administrativas. El concesionario puede, incluso, dictar, por delegación de la Administración titular del servicio, actos administrativos, impugnables en recurso de reposición ante la Administración de cobertura.

b) Gestión interesada. En su virtud, la Administración y el empresario participan en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. (ingresos brutos, beneficio neto, etc.).

c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. El concierto presupone la existencia de una empresa que realiza actividades análogas al servicio público de que se trate y que suple la "incapacidad" transitoria de la Administración para la prestación de un servicio, por lo que, por definición, esta figura se caracteriza por la nota de interinidad o transitoriedad.

d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participa, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas. Esta figura implica que la Administración participa parcialmente en el capital. Esta participación ha de ser minoritaria pero ha de ir acompañada de los medios precisos para que la Administración tenga un cierto control de la sociedad. Entre estos medios de control cabe destacar la posibilidad de nombramiento de un delegado de la Administración en la sociedad, con facultades de inspección, de suspensión o, incluso, de veto de determinados acuerdos sociales que pueden ser lesivos para el interés público, en la forma que determinen los Estatutos.

Así, analizadas las distintas figuras del art. 277 resulta enmarcable la figura de la contratación con una empresa de servicios energéticos en los términos de la concesión administrativa procediéndose, en el momento de los pliegos, a una adecuada asignación del riesgo de explotación al concesionario. Así, es relevante el fallo del **Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de noviembre de 2011 (Asunto C-348/10)** el que ha desarrollado el término “riesgo de explotación” y su asignación al concesionario para la debida calificación del negocio jurídico como concesional, indicando lo siguientes riesgos:

- a) Riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado: Este riesgo implica que el concesionario se exponga a las incertidumbres del mercado y a la competencia de otros operadores.
- b) Riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda: Supone que el concesionario ha de poder reajustar su explotación a la demanda de los servicios.
- c) Riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados si bien ha de tenerse en cuenta que aquí la posición de deudora, en su caso, la ocupa la propia Administración.
- d) Riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación: Dado que la retribución parte del previsible ahorro que pudiera tener la propia Corporación, podría ocurrir que al no alcanzarse determinados resultados, exista diferencia entre éstos y aquéllos.

De lo anterior, resulta que analizada la figura de la Empresa de Servicios energéticos tal y como se configura normativamente y correlacionándola con la definición de la concesión en la normativa vigente tal y como se ha expuesto, resulta que ha de entenderse adecuado la utilización de esta forma de gestión indirecta para la prestación del servicio de alumbrado público.

Así, el presente contrato se configura como una concesión administrativa que tiene prestaciones tanto de contrato de servicios, de suministros, de gestión de servicios públicos y obras considerándose en cuanto a su adjudicación la aplicación de la normativa prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público para la gestión de servicios públicos, pues se considera como la prestación económica mayor la gestión del servicio público del alumbrado público exterior del municipio. En cuanto a sus efectos y extinción, se aplicaran las normas que correspondan según la prestación de que se trate de conformidad con lo previsto en el Art. 12 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Es preciso tener en cuenta que el TRLCSP cambia el criterio tradicional y declara ser su objeto regular la actividad contractual del sector público; en consecuencia, la Ley define su ámbito de aplicación a los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades que la Ley enumera como integrantes del sector público.

En consecuencia, el contrato de gestión de servicio público mediante la modalidad de concesión administrativa que se plantea en este expediente está plenamente amparado por el Texto refundido de Ley de Contratos del Sector Público, y a sensu contrario también está sometido a las disposiciones previstas en la misma. Así, la citada norma se aplica a todos los contratos, cualquiera que sea su naturaleza, que celebren los sujetos integrados en el sector público. Así, el Contrato se regirá por la legislación Básica del Estado en materia de contratos Públicos: R.D.L 3/2011, de 14 de Noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/ 2001, de 12 de octubre (RGLCAP), en cuanto no se oponga a lo establecido en el TRLCSP, supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de Derecho Administrativo y en su defecto, las de Derecho Privado.

II.- Desde el punto de vista material, se informa que el contrato de servicio tiene naturaleza administrativa en lo que se refiere al contrato a celebrar con el Ayuntamiento de Los Realejos, por lo que sus efectos y extinción se regirán por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicará las restantes normas de derecho administrativo, y, en su defecto, las normas de derecho privado.

III.- Respecto a la propuesta de exclusión de la UTE GAS NATURAL SERVICIOS SGD.S.A-SYOCSA-INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.L.U ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

Como dice el **Tribunal Administrativo Central de Recursos en su Resolución nº 215/2012 de fecha 26 de septiembre de 2012** *“la cuestión de fondo planteada en la presente reclamación se refiere a la inclusión de documentación de contenido económico en el sobre correspondiente a la oferta técnica, como consecuencia de lo cual la mesa de contratación ha excluido a la reclamante de la licitación.*

Para una cuestión similar a la que tratamos, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 62/2008 de 2 de diciembre de 2008 señala que la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de las documentaciones técnica y económica es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración. De admitir la documentación de los licitadores que no han cumplido estrictamente las exigencias del pliego, su oferta técnica sería valorada con conocimiento de elementos de juicio que en los otros licitadores faltan, lo que iría en contra de los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el artículo 19 de la LCSE. Y concluye que respecto a los contratos acogidos a la LCSE, el incumplimiento de las normas del Pliego cuando éste exija la presentación de las documentaciones técnica y económica en sobres separados, con objeto de permitir la apertura sucesiva de ambas, determinará la inadmisión de los licitadores que hubieran incurrido en el mismo.

Estos mismos criterios los ha reiterado este Tribunal en múltiples ocasiones (valga como referencia la Resolución 147/2011) y ha señalado también que las proposiciones de los interesados deben cumplir las exigencias de los Pliegos que constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

En conclusión, pues la exigencia de que en la oferta técnica no se incluyan referencias a los aspectos económicos, tiene su razón de ser en que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica para evitar que ese conocimiento pueda restar objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Tal exigencia está claramente recogida en el PCP”.

En el mismo sentido, y con mayor detalle, el indicado Tribunal en su **Resolución nº 233/2011** recuerda que *“Como ya señalamos en nuestra Resolución nº 147/2011, de 25 de mayo, recurso nº 114/2011, el artículo 1 de la LCSP establece entre sus fines el garantizar el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. En el mismo sentido el artículo 123 de la citada Ley señala que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”.*

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros).

A esta exigencia obedece que los artículos 129 y 144.1 de la LCSP, establezcan que las proposiciones de los interesados, conteniendo las características técnicas y económicas, deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas.

En fin son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 134. 2 de la Ley disponga que “la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”, y que en su ejecución el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, disponga de un lado en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro el artículo 26 imponga que “la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”

Así pues, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.”

En el mismo sentido, la **Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su Sentencia de fecha 6 de noviembre de 2012** recuerda en su Fundamento Jurídico Quinto que *“lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir, que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde”* lo cual concurren en el presente supuesto dado que tres datos relativos a criterios cuantificables automáticamente (porcentaje patrocinio de fiestas y periodo navideño, compromiso de presentación de un estudio preliminar del estado inicial del alumbrado público que incluya un inventario de emisiones de referencia y el compromiso de presentación de un Plan de acción para la energía sostenible) fueron conocidos en un momento procedimental diferente (apertura del sobre B) a pesar de que, claramente, el Pliego determinaba lo que debía contener cada sobre y advertía que en caso de incumplimiento, determinaría la exclusión.

IV.- Respecto a los trámites a cumplir respecto a las ofertas económicamente más ventajosas, el artículo 95 del Real Decreto Legislativo 3/2011 antes citado, dispone en cuanto a la exigencia de garantía que *“Los que presenten las ofertas económicamente más ventajosas en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 % del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. En el caso de los contratos con precios provisionales a que se refiere el artículo 87.5, el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado.”*

V.- De conformidad con lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP *El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.*

Dicha prescripción legal se reitera en la a cláusula 15 del Pliego de su razón añadiendo la exigencia de haber depositado el importe relativo al contrato de redacción de los actos preparatorios de esta licitación cifrados en Ocho mil euros (8.000,00 €) en la Tesorería de esta Entidad.

VI.- De conformidad con la Disposición Adicional segunda del TRLCSP señala que "1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

Asimismo corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados."

Resultando que de conformidad con lo anterior el expediente para la adjudicación del mencionado contrato de gestión de servicio público es competencia del Ayuntamiento Pleno, pero dado que se tramita mediante procedimiento abierto, se exige el cumplimiento de unos plazos más largos, por ello, es preciso que esta Alcaldía-Presidencia ejercite dicha atribución para aprobar el requerimiento de documentación como acto de trámite del procedimiento, por razones de eficacia administrativa, a fin de agilizar la tramitación del expediente de contratación, teniendo en cuenta que el comienzo del contrato está previsto para el 1 de julio del 2014 en atención a su plazo de duración.

En consecuencia, esta alcaldía-Presidencia, en uso de las facultades que la vigente legislación le confiere, RESUELVE:-----

"PRIMERO.- Declarar la validez del acto licitatorio para la contratación del **CONTRATO DE GESTION DE SERVICIO PUBLICO, MEDIANTE CONCESION, DEL SERVICIO DE GESTION INTEGRAL DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO EXTERIOR DEL MUNICIPIO DE LOS REALEJOS** y asimismo, declarar que la proposición económica presentada por la entidad **ENDESA INGENIERÍA, S.L.**, con C.I.F. B-82846833, con domicilio en Sevilla, C/. Inca Garcilaso, s/n, Edificio Expo, s/n; por importe de **NUEVE MILLONES ONCE MIL TREINTA EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (9.011.030,34.-€)**, IGIC no incluido, es admisible y que es la oferta económicamente más ventajosa ya que es la que ha obtenido la máxima puntuación, y se ajusta a los criterios que figuran en el pliego de condiciones económico administrativos que rigen la presente contratación.

SEGUNDO.- Declarar excluida la proposición presentada por la UTE GAS NATURAL SERVICIOS SGD.S.A-SYOCSA-INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.L.U al haber incorporado en el sobre B (criterios objeto de juicio de valor) extremos relativos a los criterios cuantificables automáticamente (sobre C) de conformidad a las motivaciones contenidas en la parte expositiva de la presente y desestimando simultáneamente la alegación presentada con fecha 09/05/2014 y nº 2014/7893.

TERCERO.- Desestimar, asimismo, la alegación presentada por la entidad mercantil ELEC NOR S.A. con fecha 22/05/2014 y nº 2014/8773 en razón a las motivaciones contenidas en el informe técnico emitido y que consta en la parte expositiva de la presente.

CUARTO.- Requerir a la entidad mercantil **ENDESA INGENIERÍA, S.L.**, para que dentro de **DIEZ -10- DÍAS HÁBILES**, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido este requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente del cumplimiento con las obligaciones tributarias estatales, autonómicas y con esta Entidad Local, así como con la Seguridad Social, salvo que esta información ya obre en poder de esta Administración.

QUINTO.- Requerir a la entidad mercantil **ENDESA INGENIERÍA, S.L.**, para que dentro de **DIEZ -10- DÍAS HÁBILES**, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido este requerimiento constituya garantía definitiva por importe de **450.551,52.-€**,

equivalente al 5% del importe ofertado.

SEXTO.- Requerir a la entidad mercantil **ENDESA INGENIERÍA, S.L.**, para que dentro de **DIEZ -10- DÍAS HÁBILES**, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido este requerimiento acredite haber depositado en la Tesorería de esta Entidad el importe relativo al contrato de redacción de los actos preparatorios de esta licitación cifrados en **OCHO MIL EUROS (8.000,00 €)**.

SEPTIMO.- Notificar el presente requerimiento a **ENDESA INGENIERÍA, S.L.**, a las restantes empresas licitadoras y a los servicios económicos así como en la Plataforma de Contratación del Estado.

OCTAVO.- Someter al pleno la presente resolución para su ratificación en la primera sesión que celebre."."

Abierto turno de intervenciones:

Toma la palabra D. José M^a González de Chaves Rojo, portavoz Adjunto del Grupo Municipal Coalición Canaria y expone que nuestro grupo votará en contra.

Visto todo lo anterior y el dictamen de la Comisión Informativa de Servicios Generales, Personal, Contratación, Patrimonio y Promoción Económica, se produce la votación por el Excmo. Ayuntamiento Pleno obteniendo como resultado **ONCE VOTOS A FAVOR**, correspondientes a los concejales presentes del Grupo Municipal Partido Popular (11), y **OCHO VOTOS EN CONTRA**, correspondientes a los concejales presentes del Grupo Municipal Coalición Canaria (4), correspondientes a los concejales presentes del Grupo Municipal Partido Socialista (3), y correspondiente al concejal del Grupo Municipal Mixto, Izquierda Unida Canarias por Tenerife (1), el Excmo. Ayuntamiento Pleno acuerda, **RATIFICAR** dicho decreto.

2. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DE ESTE TÉRMINO MUNICIPAL.- Visto el dictamen de la Comisión Informativa de Servicios Generales, Personal, Contratación Patrimonio y Promoción Económica, cuyo parte expositiva a continuación se transcribe:

"ANTECEDENTES

I.- La Empresa Pública de Servicios del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos ha venido prestando desde el ejercicio 2004 el servicio de alumbrado público en régimen de gestión directa según acuerdo plenario de fecha 23 de enero de 2004.

II.- Por Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 150/2013 se resolvió adjudicar a D. Enrique Yanes Díaz el contrato denominado "Servicio de auditoría de la instalación de alumbrado público en las zonas no auditadas del Municipio", presentándose el documento redactado y emitiéndose acta de conformidad con su contenido con fecha 26 de julio de 2013.

III.- Con fecha 21 de agosto de 2013, por la Alcaldía-Presidencia y una vez analizado el anterior documento, se emite Providencia para la incoación de expediente para el cambio de forma y modo de gestión del servicio de alumbrado público solicitándose que por la Jefe de Servicio de Gestión y Planificación Presupuestaria se emita estudio sobre la conveniencia y oportunidad del cambio de forma y modo de gestión del servicio de alumbrado público. Asimismo, se solicita que se emita informe jurídico sobre el procedimiento a seguir en el citado expediente.

IV.- Con fecha 15 de octubre de 2013 se recibe el Estudio sobre la conveniencia y oportunidad del cambio de forma y modo de gestión del servicio de alumbrado público.

V.- Con fecha cinco de noviembre de dos mil trece se aprobó inicialmente el cambio de modo de gestión del servicio de alumbrado público, exponiéndose al público mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 147 de 8 de noviembre de 2013 durante treinta días naturales durante las cuales no se ha presentado alegación alguna según informe emitido por el Punto de Información y Atención Ciudadana de esta Entidad con fecha 11 de diciembre de 2013.

VI.- Con fecha dieciocho de noviembre de dos mil trece se emitió Decreto por la Alcaldía-Presidencia nº 2540/13 de 18 de noviembre por el que se resolvió adjudicar a favor de la entidad MEDANO INGENIEROS S.L. el servicio para la redacción del anteproyecto y pliegos técnicos que han de regir en la contratación de la empresa de servicios energéticos para la gestión integral de las instalaciones del alumbrado exterior de este Municipio, entregándose dichos documentos con fecha 5 de diciembre de 2013.

VII.- Con fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece por acuerdo adoptado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno se aprobó inicialmente el anteproyecto de explotación publicándose anuncio de exposición pública en el Boletín Oficial de la Provincia nº 2 de 3 de enero de 2014 y periódico Diario de avisos de fecha 9 de enero. Transcurrido el plazo conferido, no se ha presentado alegación alguna según resulta del informe emitido por el Punto de Información y Atención Ciudadana (PIAC) de fecha 5 de febrero de 2014.

VIII.- Con fecha 27 de febrero de dos mil catorce se aprobó definitivamente el anteproyecto de explotación.

IX.- Se han elaborado los respectivos Pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que han de regir en la expresada licitación que fueron aprobados mediante acuerdo plenario de veintisiete de marzo de dos mil catorce, publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia nº 44 de 2 de abril de 2014.

X.- Con fecha cinco de mayo de 2014 en reunión de la Mesa de Contratación se procedió a la apertura del sobre letra A, admitiéndose a las siguientes empresas a la licitación al acreditarse debidamente los requisitos exigidos en el Pliego:

- FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.
- IMESAPI S.A.
- UTE ELSAMEX S.A.-SICE S.A.,
- UTE GAS NATURAL SERVICIOS SGD.S.A-SYOCSA-INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.L.U
- -ELEC NOR S.A.
- ENDESA INGENIERIA S.L.U.

En el mismo acto, se procede a la apertura del sobre B resultando que por la Secretaría de la Mesa se informa que en la documentación contenida en el sobre B figura un documento que contiene el patrocinio del alumbrado público, el plan de acción de sostenibilidad energética y el estudio preliminar del estado inicial de las instalaciones que corresponden a criterios cuantificables automáticamente que deberían haber sido incluidos en el sobre C y no en el B. En este sentido, se recuerda a la Mesa que la Cláusula 10 del Pliego contenía claramente la siguiente advertencia:

ADVERTENCIA:

La documentación que contienen los sobres precedentes (A Y B) no puede incluir ninguna información que permita conocer el contenido del sobre C relativo a la proposición económica.

El incumplimiento de esta obligación implica la exclusión de la licitación.

En este sentido, la Mesa de Contratación, por unanimidad, propone la exclusión de la proposición formulada por la UTE U.T.E. GAS NATURAL SERVICIOS SGD, S.A. - SYOCSA-INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.L.U. en razón al incumplimiento de la expresada cláusula.

Respecto a las restantes empresas, se remite la documentación del sobre B al objeto de la emisión de informe técnico sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor.

XI.- Con fecha 20 de mayo de 2014 se reúne nuevamente la Mesa de Contratación al objeto de proceder a analizar la alegación presentada por la UTE GAS NATURAL-SYOCOSA-INARSA con fecha 9 de mayo y nº 2014/7893 y conocer el informe técnico emitido sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor. Según el acta de la misma, respecto al primer apartado consta literalmente lo siguiente:

“Por la Sra. Secretaria de la mesa se indica que respecto a la alegación presentada ha de tenerse en cuenta dos aspectos:

a) En primer lugar, se indica que la Mesa de Contratación únicamente propone la exclusión sin que hasta la fecha el órgano de contratación haya adoptado acuerdo alguno sobre la exclusión.

b) A tenor del Pliego, las reclamaciones habrían de ser presentadas en el plazo de dos días hábiles a continuación de la Mesa, la cual se celebró el día 5, siendo que el plazo límite vencía el día 7 de mayo.

No obstante, respecto a su contenido, ha de reseñarse lo siguiente:

En el documento incluido en el sobre B por la UTE referenciada constan tres apartados relativos a los criterios de adjudicación objetivos (a incluir en el sobre C) puesto que constan los relativos a los siguientes apartados:

- *Porcentaje de patrocinio del alumbrado especial de Fiestas y período navideño:*
- *Compromiso de presentación de un estudio preliminar del estado inicial del alumbrado público que incluya un inventario de emisiones de referencia:*
- *Compromiso de presentación de Un Plan de Acción para la Energía Sostenible:*

En relación al primero (puesto que en la alegación no se hace referencia a ninguno de los otros dos apartados) consta claramente en el documento (a diferencia de lo que indica la entidad alegante) que dice "patrocinio del alumbrado público en fiestas locales y período navideño" es decir, literalmente el mismo contenido del criterio contenido en la cláusula 11 del Pliego denominado "Patrocinio del alumbrado especial de Fiestas y período navideño". Es decir, de cinco apartados que contienen los criterios de valoración objetiva (sobre C) tres de ellos se introdujeron en el sobre B. En este sentido, recordar que la Cláusula 10 del Pliego contenía claramente la siguiente advertencia:

ADVERTENCIA:

La documentación que contienen los sobres precedentes (A Y B) no puede incluir ninguna información que permita conocer el contenido del sobre C relativo a la proposición económica.

El incumplimiento de esta obligación implica la exclusión de la licitación

Más aún, como se ha expuesto acertadamente en varias Resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales se ha ratificado el criterio de "confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas en sobres distintos" indicando que "la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de las documentaciones técnica y económica es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración. De admitir la documentación de los licitadores que no han cumplido estrictamente las exigencias del pliego, su oferta técnica sería valorada con conocimientos de elementos de juicio que en los otros licitadores faltan, lo que iría en contra de los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el art. 19 de la LCSE. Y se

concluye que respecto a los contratos acogidos a la legislación de contratos del sector público el incumplimiento de las normas del pliego, cuando éste exija la presentación de las documentaciones técnica y económica en sobres separados, con objeto de permitir la apertura sucesiva de ambas, determinará la inadmisión de los licitadores que hubieran incurrido en el mismo".

En función de lo anterior, la Mesa de Contratación, por seis votos a favor y dos abstenciones correspondientes a D. José María González de Chavez Rojo y D. Miguel Angel Regalado García ratifican la propuesta de exclusión de la UTE Gas Natural-SYOCSA-INARSA".

A continuación, y en el mismo acto se procede a conocer el informe técnico emitido sobre los criterios sometidos a juicio de valor el cual supone el siguiente resultado:

<u>Resultados de la Valoración</u>					
<i>Empresas Presentadas</i>	<i>P1</i>	<i>P2</i>	<i>P3</i>	<i>P4</i>	<i>Mejoras</i>
<i>FCC</i>	<i>6,4 puntos</i>	<i>3,35 puntos</i>	<i>4 puntos</i>	<i>14,3 puntos</i>	<i>3,83 puntos</i>
<i>imesAPI</i>	<i>5 puntos</i>	<i>4,43 puntos</i>	<i>4,5 puntos</i>	<i>15,3 puntos</i>	<i>-</i>
<i>ELSAMEX - SICE</i>	<i>5,8 puntos</i>	<i>4,05 puntos</i>	<i>4 puntos</i>	<i>17,3 puntos</i>	<i>7 puntos</i>
<i>ENDESA INGENIERÍA</i>	<i>7,2 puntos</i>	<i>4,23 puntos</i>	<i>4,4 puntos</i>	<i>24,4 puntos</i>	<i>5,1 puntos</i>
<i>ELECNOR</i>	<i>6 puntos</i>	<i>3,89 puntos</i>	<i>4,4 puntos</i>	<i>17,5 puntos</i>	<i>4 puntos</i>

En función de lo anterior, la puntuación alcanzada por las empresas licitadoras en este apartado es la siguiente:

<i>FCC</i>	<i>31,88 puntos</i>
<i>imesAPI</i>	<i>29,23 puntos</i>
<i>ELSAMEX - SICE</i>	<i>38,15 puntos</i>
<i>ENDESA INGENIERÍA</i>	<i>45,33 puntos</i>
<i>ELECNOR</i>	<i>35,79 puntos</i>

Posteriormente, y en el mismo acto, se procede a la apertura del sobre C (criterios cuantificables automáticamente) acordando la Mesa dar traslado de su contenido para la emisión de informe técnico sobre su contenido.

XII.- Con fecha 26 de mayo del presente se reúne nuevamente la Mesa de Contratación la cual procede, en primer lugar, a analizar la alegación presentada en tiempo por la entidad mercantil ELECNOR S.A. (con fecha 22/05/2014 y nº 2014/8773) respecto a la cual se emite el siguiente informe:

"En referencia al escrito presentado por la empresa ELECNOR para la licitación "CONTRATACIÓN DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO, MEDIANTE CONCESIÓN, DEL SERVICIO DE GESTIÓN INTEGRAL DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO EXTERIOR DEL MUNICIPIO DE LOS REALEJOS", con nº de

expediente GSP/2014/01, número de registro de entrada 2014/8773 sobre la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor sobre el mismo expediente, contestamos a los puntos en el mismo orden en el que se relatan:

a) Respecto a este punto, referido a la disposición de la nave a disponer en el municipio de Los Realejos;

Pliego: Artículo 14 → La ESE deberá disponer de una nave o local en el municipio de Los Realejos que cuente con superficie destinada a oficinas, almacén de materiales, dependencias para el personal, aparcamientos para vehículos, etc.

Tabla de valoración → Hasta un máximo de 1 punto

Propuesta de Programa de Mantenimiento de la Prestación P2	0	1	2	3	4	5	
Disposición de superficie y Stock de Recambios que asegure un buen servicio de conservación del Alumbrado Público Exterior							Superficie Nave
							Stock

Según esta tabla, se le da la máxima puntuación a la empresa que presenta de una manera detallada las especificaciones de la superficie ofertada y las características de la misma.

Oferta presentada → La empresa ELECNOR detalla la nave disponible actualmente en el Chorrillo, con plantas de distribución, fotografías, etc., no teniendo relación dicha información con lo exigido en el P.C.T. en su Artículo 14. Por otra parte, presenta un compromiso de disposición de superficie en el municipio, pero sin definir o detallar dato alguno sobre la misma. Otras empresas han especificado las dimensiones de la nave que van a tener, su disposición, distribución de la misma, utilización de los espacios para las diferentes tareas, capacidades de Stock, etc. Por lo que se han valorado mejor las otras ofertas, y se mantiene la misma valoración.

b) Respecto a este punto y en referencia a la descompensación de las fases,

Pliego: Artículo 11. Criterios Base Para la Adjudicación → Punto 5. Mejoras propuestas por el ofertante, con una puntuación máxima de 7 puntos, respecto a la situación actual de la instalación de alumbrado público, que posibiliten una mejora en cuanto a la renovación o iluminación de vías o zonas del municipio o en las redes actualmente existentes en el término municipal.

Las mejoras deberán debidamente justificadas y cuantificadas económicamente así como explicación de su sistema de ejecución. En caso contrario, no serán objeto de valoración.

Oferta presentada → Mejorar la descompensación entre fases correspondientes al alumbrado público de los cuadros RE03 y RE08. En lo que respecta a esta mejora, los técnicos que suscriben, consideran que en el proceso de implantación de los mínimos exigidos, se considera implícita esta acción como parte de una correcta instalación de las nuevas luminarias, líneas, cuadros, etc. Por otra parte, dicha mejora ni está debidamente justificada, ni debidamente cuantificada, ni se explica su sistema de ejecución. Por todo ello esta mejora no se tiene en cuenta, con lo cual la valoración queda inalterable.

c) La empresa ELECNOR hace mención a la presentación de unas tablas detalladas, en donde figura, luminaria por luminaria, las tecnologías a instalar.

Pliego: Artículo 11. Criterios Base Para la Adjudicación → Punto 4. Valoración de la Memoria Técnica de la Prestación P4 de Obras de Mejora y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en ahorro energético, con una puntuación máxima de 25 puntos. La máxima puntuación se concederá a la Memoria Técnica que adopte solución óptima a las necesidades establecidas en la Auditoría y teniéndose en cuenta el contenido exigido para la prestación en el Pliego de Prestaciones Técnicas.

A continuación se detalla la tabla de valoración de la P4:

Prestación P4 (25 Puntos)			
Memoria Técnica de la Prestación P4 de Obras de Mejora	SI	NO	INDETE

y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en Ahorro Energético.						R.
Propuesta de la Prestación P4						
Estudio Luminotécnico del Municipio de Los Realejos para la justificación de la solución adoptada, y presentación de los cálculos. 2 puntos	0	1	2	3	4	5
Clasificación de las Vías para la justificación de la solución adoptada. 1 punto						
Sectorización del Municipio por zonas y proporción de un Mapa Lumínico.						Zonificación. 1 punto
						Mapa Lumín. 2 punto
Sustitución del 90% de las Luminarias que están a sustituir por Luminarias de Tecnología LED en un plazo máximo de seis (6) meses. 1 punto						
Definición de las actuaciones por zonificación que se haya propuesto y planning de dichas actuaciones. 1 punto						
Telegestión en Cuadros. 1 punto						
Telegestión Punto a Punto. 2,5 puntos						
Instalación de Reactancia Electrónica Programable en cada punto de luz. 1 punto						
Renovación del sistema de fijación en las luminarias sustituidas. 1 punto						
Instalación de nuevas Lámparas VSAP en las luminarias no sustituidas. 1 punto						
Renovación de las envolventes de los centros de mando y aparataje. 1 punto						
Cumplimiento de la normativa mínima exigible para las Luminarias. 0,25 puntos						
Cumplimiento de la normativa mínima exigible para los Fabricantes. 0,25 puntos						
Las Luminarias a instalar están certificadas con el Mercado CE.						
Las Luminarias Leds y el resto a instalar tienen la homologación del I.A.C.						
El Fabricante de las Luminarias leds tendrá acreditación de haber instalado en Canarias como mínimo 300 luminarias Led para viales						0,5 puntos
Cumplimiento de las Condiciones Técnicas Mínimas de las Luminarias de Viales Led. 0,5 puntos						
Cumplimiento de las Condiciones Técnicas Mínimas de las Luminarias Modelo Tipo Villa o Farol Completo Led. 0,5 puntos						
Garantía y compatibilidad de los Equipos (El fabricante de la Luminaria-Equipo-Lámpara es el mismo). 1 punto						
Las Luminarias incorporan la Funcionalidad de "Flujo Lumínico Constante". 1 punto						
Las Reactancias Electrónicas cuentan con la correspondiente certificación de homologación del Instituto de Astrofísica de Canarias (I.A.C.). 1 punto						
Cumplimiento de las Condiciones Técnicas Mínimas de las Reactancias Electrónicas. 1 punto						
Cumplimiento de los Requerimientos Mínimos del Sistema de Telegestión en los Centros de Mando. 1 punto						
Se presentan dossier técnico de cada uno de los						

<i>materiales propuestos, así como catálogos y certificados de homologaciones. 0,5 puntos</i>						
Present. Plan de Actuación dentro del Plan Director. 1 punto	0	1	2	3	4	5
Gestión de Residuos. 1 punto						

En relación a ello, los técnicos que suscriben, consideran que es algo que ya se encuentra implícito dentro de la prestación P4 objeto de este contrato, siendo estas tablas únicamente una forma de presentación de requisitos mínimos que se considera sobreentendida, y presentado a su vez por las empresas licitadoras, por lo que no se incluye este apartado en la tabla de valoración; siendo lo más cercano a lo que se está aludiendo, la inclusión en la oferta de un mapa lumínico del municipio teniendo en cuenta la no mezcla de tecnologías, y en este caso el mapa es inexistente. Se mantiene por tanto la misma valoración"

A continuación, la Mesa de Contratación por seis votos a favor y una abstención propone ratificar el informe técnico emitido desestimando la alegación presentada por la entidad mercantil ELEC NOR S.A..

Seguidamente, la Mesa de contratación pasó a conocer el contenido del informe técnico emitido sobre el contenido del sobre C (criterios cuantificables automáticamente) del cual resultan las siguientes puntuaciones:

FCC	31,88 puntos
imesAPI	29,23 puntos
ELSAMEX - SICE	38,15 puntos
ENDESA INGENIERÍA	45,33 puntos
ELEC NOR	35,79 puntos

En función de lo anterior, sumadas las puntuaciones de los criterios objeto de juicio de valor y los cuantificables automáticamente resulta el siguiente resultado:

<u>Orden de Puntuación</u>		
1º	ENDESA INGENIERÍA	103,29
2º	ELEC NOR	101,96
3º	ELSAMEX - SICE	98,98
4º	FCC	89,70
5º	imesAPI	71,00

Visto lo anterior, la Mesa de Contratación propone efectuar propuesta de adjudicación al órgano de contratación en favor de la entidad mercantil que ha obtenido la mayor puntuación, identificada como ENDESA INGENIERIA S.L.U.

XIII.- Con fecha 3 de junio de 2014 y nº 1175/2014 se emitió Decreto por la Alcaldía-Presidencia, declarando la validez del acto licitatorio para la contratación referenciada declarando, asimismo, que la proposición económica presentada por la entidad ENDESA INGENIERIA S.L.U. con CIF B-82846833, era la oferta económica más ventajosa, requiriéndose a la misma para que en el plazo de diez días hábiles presentase la documentación justificativa de hallarse al corriente del cumplimiento con las obligaciones tributarias estatales, autonómicas y con esta Entidad Local, así como con la Seguridad Social, salvo que esta información ya obrase en poder de esta Administración y constituyese

garantía definitiva por importe de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS (450.551,52 €), equivalente al 5% del importe ofertado requiriéndole, asimismo para que en el mismo plazo procediera a depositar en la Tesorería de esta Entidad el importe relativo al contrato de redacción de los actos preparatorios de esta licitación cifrados en OCHO MIL EUROS (8.000,00 €). Ello ha sido cumplimentado mediante instancia con registro de entrada nº 2014/10031, de fecha 13 de junio de 2014, acreditando asimismo haber constituido la garantía definitiva con fecha 10 de junio de 2014, mediante aval de la entidad Deutsche Bank, Sociedad Anónima Española, complementado con transferencia bancaria hasta el total de la cantidad exigida y haber depositado el importe de los actos preparatorios del contrato, 8.000,00.-€, con fecha 12 de junio de 2014.

En la misma resolución se procedió a declarar excluida la proposición presentada por la UTE GAS NATURAL SERVICIOS SGD.S.A-SYOCSA INARSA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.L.U.

En función de lo anterior, se emiten las siguientes

CONSIDERACIONES JURIDICAS

I.- La legislación de régimen local (**actualmente artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local**), permite a los municipios promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, entre las cuales el municipio debe ejercer, según la letra **b)** del citado artículo, la "*protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas*"

Asimismo, el **Artículo 26 de** mismo texto legal indica que **1. Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:**

- **a) En todos los Municipios:**

Alumbrado público, (...)

De entrada, hay que partir de que la categoría de servicios públicos admite varias gradaciones y es en la esfera local donde se aprecia de forma más nítida: así, hay una serie de actividades que constituyen servicios públicos y que los entes locales pueden prestar o no prestar y en todo caso en régimen de concurrencia con los particulares; en segundo lugar, hay otro conjunto de actividades que constituyen también servicios públicos pero que aquellos están obligados por ley a prestarlos, si bien en concurrencia con los particulares; y finalmente, hay una tercera categoría constituida por aquellas actividades que constituyen servicios públicos que estas Administraciones Públicas pueden prestar en régimen de monopolio, previo al cumplimiento de determinados trámites previstos en la Ley.

Dada la configuración, por tanto, del servicio de alumbrado público como servicio público obligatorio, ha de recordarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia predicán de estos servicios las siguientes notas:

- 1.- Es una actividad material u objetiva de naturaleza económica.
- 2.- La actividad ha de ser considerada de utilidad pública o de interés público por ser indispensable para la vida humana, en su doble vertiente y social.
- 3.- Requiere de un acto expreso del poder de atribución de la actividad a la Administración.
- 4.- Se produce la exclusividad de la actividad de la Administración.

5.- Es una actividad organizada.

La esencia, por tanto, del servicio público atribuida a una Administración Pública es “*satisfacer necesidades indispensables*”..

Así, en la **Sentencia núm. 185/1995 de 14 diciembre del Tribunal Constitucional**, que enjuició la constitucionalidad de la normativa en materia de tasas, se nos ofrece una aproximación de lo que pueda considerarse como servicio esencial indicándose que **el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social**. La dilucidación de cuándo concurren estas circunstancias deberá atender a las características de cada caso concreto.

Ahora bien, la forma o modo de gestionar los servicios públicos vigente desde el **Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955** fue modificada por la **derogada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (hoy sustituida por el RDL 3/2011 de 14 de noviembre)** cuya Disposición Final primera dio una nueva redacción al artículo 85 de la Ley de Bases anteriormente citada cuyo tenor literal quedó como a continuación se transcribe:

Artículo 85

1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

- **A. Gestión directa:**
 - **a) Gestión por la propia entidad local.**
 - **b) Organismo autónomo local.**
 - **c) Entidad pública empresarial local.**
 - **d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.**
- **B. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público**

De la lectura de este precepto se deduce con claridad que la gestión de los servicios públicos locales mediante sociedad mercantil puede articularse bajo cualquiera de las dos modalidades de gestión, directa o indirecta, que contempla el precepto. Se tratará de una gestión directa cuando el capital de la sociedad mercantil sea íntegramente de titularidad pública (artículo 85.2 A d) de la LBRL), mientras que se tratará de gestión indirecta cuando el capital de la sociedad gestora del servicio público no sea íntegramente de titularidad pública (artículo 85.2 B de la LBRL), en cuyo caso la gestión del servicio se realizará mediante alguna de las formas previstas en el TRLCSP.

Así, cuando se gestiona a través de sujetos privados, se entra de lleno en el objeto del contrato de gestión de servicio público de conformidad con los términos del vigente artículo **8.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público** cuyo tenor literal indica que “*el contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia para la Administración o mutua encomendante*”.

En este sentido, la Administración puede gestionar indirectamente los servicios de su competencia que cumplan determinados requisitos, pero indudablemente lo primero que es necesario analizar es la propia existencia de un servicio público. A este respecto son tres las notas de una actividad para que sea considerado como servicio público:

a) Esencialidad de la prestación a la comunidad.

b) *Publicatio*, es decir que exista la correspondiente declaración que establezca la asunción del servicio por parte de la Administración así como el contenido de las prestaciones. En este sentido, en el caso del servicio de alumbrado público es la propia norma la que atribuye su prestación a las respectivas Entidades Locales.

c) La continuidad y regularidad del servicio: Esta nota es fundamental porque no puede haber servicio público sin prestación regular y continuada.

Además de lo anterior, el servicio público ha de cumplir las siguientes notas:

- a) En primer lugar, tener contenido económico que les haga susceptibles de explotación. No se refiere este requisito a que tenga que haber en todo caso contraprestación por parte de los usuarios sino que el servicio sea susceptible de valoración económica, esto es que su prestación por la Administración no sea neutra para el gasto público, porque esa valoración económica es la que servirá de base para la contraprestación que obtendrá el contratista.
- b) Tener como límite el fijado en el artículo 275 del citado TRLCSP al indicar que *"la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherentes a los poderes públicos".*

En este último sentido, como indica el **Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa**, las opiniones doctrinales que se han enfrentado a este artículo han puesto de relieve la dificultad de concretar tal expresión ante la falta de una tipología legal de servicios que implican el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, si bien se señalan como ejemplos de materias vedadas a la contratación indirecta la potestad sancionadora, la defensa nacional, la seguridad ciudadana, y el sistema penitenciario en su núcleo fundamental.

En este sentido, y con mayor desarrollo, el **Informe 8/2009, de 3 de julio, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña** indica que *"sin entrar en un análisis exhaustivo de la diferente casuística sobre la cuestión, se puede considerar que un criterio que puede contribuir a determinar el alcance de estos conceptos es el que contrapone los "actos de autoridad" a aquellos otros actos que consisten propiamente en la prestación de servicios públicos; expresión ésta última que abarcaría tanto los servicios públicos en sentido propio como los servicios que tienen carácter económico por ser susceptibles de explotación por empresarios particulares. Este planteamiento se puede considerar que tiene su origen en el hecho que el Estado, en general, y la Administración, en particular, han ido asumiendo, cada vez más, nuevas actividades sociales y servicios públicos que han ampliado notablemente la actividad administrativa más allá de la estrictamente jurídica, incrementando de esta manera la actividad de carácter técnico y económico de servicio público. **Lo que tiene que permanecer en manos de la Administración y que, en definitiva, constituye ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, es la actividad jurídica, la toma de decisiones vinculantes o las funciones decisorias con indiscutibles efectos sobre la esfera de los ciudadanos que implican el ejercicio de prerrogativas por parte de los poderes públicos. Específicamente, el ejercicio de la autoridad se referiría a potestades administrativas que se caracterizan porque suponen el ejercicio de decidir unilateralmente de forma abstracta***

(disposiciones) o, de forma específica (resoluciones), de manera que esta decisión produce efectos jurídicos obligatorios”.

De todo lo anterior, **resulta que a priori el servicio de alumbrado público no se encuentra incluido en dicho límite y por tanto es susceptible de ser prestado por particulares** a través de la figura del denominado **contrato de gestión de servicio público** el cual se regula en los artículos 275 y siguientes del TRLCSP de los que extraemos las siguientes notas fundamentales:

- a) Régimen jurídico: Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por el TRLCSP, excluidos los artículos 212, apartados 2 a 7, ambos inclusive, 213, 220 y 222, y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella.
- b) La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades:
- 1) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
 - 2) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
 - 3) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
 - 4) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.
- c) Duración: No podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:
- Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.
 - Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
 - Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).
- d) Ejecución del contrato: El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación. En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.
- e) Obligaciones generales del contratista: El contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- 1) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.
 - 2) Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo anterior.
 - 3) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.
 - 4) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de gestión de servicios públicos.
- f) Derechos del contratista: El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración. Las mismas serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato.

Pues bien, en cuanto a la elección sobre las diferentes figuras de gestión indirecta contenidas en el art. 277 citado, resulta de especial interés el **Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus Instrucciones técnicas complementarias EA-01 a EA-07** (dictado en el marco de la **Directiva Europea 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos**) como un nuevo marco legal conveniente y necesario para abordar la problemática de la eficiencia energética en las instalaciones de alumbrado mediante la regulación de los niveles máximos de iluminación de los espacios en función de la actividad que se realiza en ellos, de la incidencia de la iluminación hacia otros espacios y por la exigencia de un nivel mínimo de eficiencia energética para los puntos de luz. En este sentido, a tenor del propio artículo 1 de dicha norma, el mismo tiene por objeto establecer las condiciones técnicas de diseño, ejecución y mantenimiento que deben reunir las instalaciones de alumbrado exterior, con la finalidad de:

- **a)** Mejorar la eficiencia y ahorro energético, así como la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero.
- **b)** Limitar el resplandor luminoso nocturno o contaminación luminosa y reducir la luz intrusa o molesta.

En este sentido, el citado Real Decreto prevé que el mismo se aplicará a las instalaciones, de más de 1 kW de potencia instalada siguientes:

- 1) Las de alumbrado exterior.
- 2) Las de fuentes.
- 3) Las de alumbrados festivos y navideños.

Dicha norma, a su vez, ha de verse complementada con el **Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo** cuyo artículo 19 regula las empresas de servicios energéticos como aquella persona física o jurídica que pueda proporcionar servicios energéticos en las instalaciones o locales de un usuario y afronte cierto grado de riesgo económico al hacerlo. Todo ello, siempre que el pago de los servicios prestados se base, ya sea en parte o totalmente, en la

obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de la eficiencia energética y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos.

Así, el citado Real Decreto indica que el servicio energético prestado por la empresa de servicios energéticos consistirá en un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos. Esta actuación podrá comprender además de la construcción, instalación o transformación de obras, equipos y sistemas, su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión derivados de la incorporación de tecnologías eficientes. El servicio energético así definido deberá prestarse basándose en un contrato que deberá llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable.

Más aún, ha de tenerse en cuenta, para remarcar la importancia que la normativa atribuye a este tipo de entidades que como desarrollo del mencionado Real Decreto-Ley 6/2010, el propio Consejo de Ministros, en su sesión de 11 de diciembre de 2009 aprobó un plan específico de impulso a las empresas de servicios energéticos en el ámbito de la propia Administración.

Dicha normativa, a su vez, ha de verse complementada con las directrices de la **Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible** cuyo artículo 35 e) y con carácter imperativo establece para las empresas del sector público que adaptarán sus planes estratégicos para optimizar el consumo energético de sus sedes e instalaciones celebrando contratos de servicios energéticos que permitan reducir el consumo de energía, retribuyendo a la empresa contratista con ahorros obtenidos en la factura energética.

De todo lo anterior se aprecia que es la propia normativa la que dirige a las Administraciones Públicas hacia la elección de la concreta forma, dentro de la gestión indirecta, de gestionar el servicio de alumbrado regulando y promoviendo la figura de las empresas de servicios energéticos. En este sentido, es llamativo el propio informe emitido por la Comisión Nacional de Energía sobre la consulta de una sociedad sobre el marco regulatorio de las empresas de servicios energéticos emitido el 24 de marzo de 2011 al indicar que podrá utilizarse cualquier fórmula de contratación siendo relevante para la elección de la tipología de los contratos la duración de los mismos.

Por ello, acudir a una u otra forma de las descritas en el artículo 277 requiere conocer las particularidades y características de cada una de ellas resultando lo siguiente:

a) Concesión es la figura por la que el empresario gestiona el servicio a su propio riesgo y ventura. Es la forma paradigmática de la gestión indirecta de los servicios públicos. Y consiste en la transferencia al gestor indirecto (sujeto privado) de facultades originariamente administrativas. El concesionario puede, incluso, dictar, por delegación de la Administración titular del servicio, actos administrativos, impugnables en recurso de reposición ante la Administración de cobertura.

b) Gestión interesada. En su virtud, la Administración y el empresario participan en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. (ingresos brutos, beneficio neto, etc.).

c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. El concierto presupone la existencia de una empresa que realiza actividades análogas al servicio público de que se trate y que suple la "incapacidad" transitoria de la Administración para la prestación de un servicio, por lo que, por definición, esta figura se caracteriza por la nota de interinidad o transitoriedad.

d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participa, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas. Esta figura implica que la Administración participa parcialmente en el capital. Esta participación ha de ser minoritaria pero ha de ir acompañada de los medios precisos para que la Administración tenga un cierto control de la sociedad. Entre estos medios de control

cabe destacar la posibilidad de nombramiento de un delegado de la Administración en la sociedad, con facultades de inspección, de suspensión o, incluso, de veto de determinados acuerdos sociales que pueden ser lesivos para el interés público, en la forma que determinen los Estatutos.

Así, analizadas las distintas figuras del art. 277 resulta enmarcable la figura de la contratación con una empresa de servicios energéticos en los términos de la concesión administrativa procediéndose, en el momento de los pliegos, a una adecuada asignación del riesgo de explotación al concesionario. Así, es relevante el fallo del **Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de noviembre de 2011 (Asunto C-348/10)** el que ha desarrollado el término "riesgo de explotación" y su asignación al concesionario para la debida calificación del negocio jurídico como concesional, indicando lo siguientes riesgos:

- a) Riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado: Este riesgo implica que el concesionario se exponga a las incertidumbres del mercado y a la competencia de otros operadores.
- b) Riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda: Supone que el concesionario ha de poder reajustar su explotación a la demanda de los servicios.
- c) Riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados si bien ha de tenerse en cuenta que aquí la posición de deudora, en su caso, la ocupa la propia Administración.
- d) Riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación: Dado que la retribución parte del previsible ahorro que pudiera tener la propia Corporación, podría ocurrir que al no alcanzarse determinados resultados, exista diferencia entre éstos y aquéllos.

De lo anterior, resulta que analizada la figura de la Empresa de Servicios energéticos tal y como se configura normativamente y correlacionándola con la definición de la concesión en la normativa vigente tal y como se ha expuesto, resulta que ha de entenderse adecuado la utilización de esta forma de gestión indirecta para la prestación del servicio de alumbrado público.

Así, el presente contrato se configura como una concesión administrativa que tiene prestaciones tanto de contrato de servicios, de suministros, de gestión de servicios públicos y obras considerándose en cuanto a su adjudicación la aplicación de la normativa prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público para la gestión de servicios públicos, pues se considera como la prestación económica mayor la gestión del servicio público del alumbrado público exterior del municipio. En cuanto a sus efectos y extinción, se aplicaran las normas que correspondan según la prestación de que se trate de conformidad con lo previsto en el Art. 12 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Es preciso tener en cuenta que el TRLCSP cambia el criterio tradicional y declara ser su objeto regular la actividad contractual del sector público; en consecuencia, la Ley define su ámbito de aplicación a los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades que la Ley enumera como integrantes del sector público. En consecuencia, el contrato de gestión de servicio público mediante la modalidad de concesión administrativa que se plantea en este expediente está plenamente amparado por el Texto refundido de Ley de Contratos del Sector Público, y a sensu contrario también está sometido a las disposiciones previstas en la misma. Así, la citada norma se aplica a todos los contratos, cualquiera que sea su naturaleza, que celebren los sujetos integrados en el sector público. Así, el Contrato se regirá por la legislación Básica del Estado en materia de contratos Públicos: R.D.L 3/2011, de 14 de Noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP por el

Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/ 2001, de 12 de octubre (RGLCAP), en cuanto no se oponga a lo establecido en el TRLCSP, supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de Derecho Administrativo y en su defecto, las de Derecho Privado.

II.- Desde el punto de vista material, se informa que el contrato de servicio tiene naturaleza administrativa en lo que se refiere al contrato a celebrar con el Ayuntamiento de Los Realejos, por lo que sus efectos y extinción se regirán por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicará las restantes normas de derecho administrativo, y, en su defecto, las normas de derecho privado.

III.- A tenor de la cláusula decimoquinta del Pliego de su razón, *"El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación."*

No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante".

IV.- Asimismo, ha de tenerse en cuenta en cuanto al órgano competente que dicha materia es competencia del Excmo. Ayuntamiento Pleno en atención a la Disposición Transitoria Segunda del TRLCSP dada la duración de la futura contratación."

Abierto turno de intervenciones, se producen las siguientes:

Toma la palabra D. José M^a González de Chaves Rojo, portavoz Adjunto del Grupo Municipal Coalición Canaria y expone que no creemos que sea más rentable para el municipio. Al ayuntamiento le sería más barato y mejor ejecutarlo por medios propios y creemos que está en condiciones económicas de realizarlo. Mantenemos el voto en contra que hemos mantenido durante la tramitación de todo el expediente y estaremos atentos de cómo lo hará el adjudicatario. Están saliendo unos temas a la luz pública que nos tiene asustado, no creemos nada de esto, pero es para temblar.

Toma la palabra D. Miguel Ángel Regalado García, portavoz del Grupo Municipal Partido Socialista y expone que observamos demasiadas prisas en sacar esto adelante con el gasto que supone un pleno extraordinario. Imagino que los tiempos son los que marcan la convocatoria, esperemos que esas presiones no sean de la empresa adjudicataria ni de otras instituciones. El Partido Socialista tuvo responsabilidad en esta materia y hay que recordar que hace 11 años no había un Alcalde socialista en este municipio y el municipio no tiene ni la misma población, ni la misma demanda eléctrica. Desde la oposición también se tiene responsabilidad en estos asuntos del deterioro del servicio de alumbrado público que nos ha asombrado a todos, pero también desde la oposición tenemos responsabilidad de aportar y supervisar. Una de las ventajas que se nos vendió en el año 2004, es que iba a suponer unas mejoras, los compañeros del grupo municipal socialista estuvieron en contra. En los últimos 7 años que he sido consejero de REALSERV, nunca he visto ningún informe que hable de la necesidad de modificar el alumbrado público. Nos preocupa el futuro de los trabajadores, que debemos felicitar a todos y cada uno de los trabajadores del alumbrado público, que en otras épocas e incluso con limitaciones de recursos, han sacado de manera solvente el servicio, con alguna deficiencia pero también en aras a esa extensión de terreno que ocupamos. Nos gustaría saber que va a ser del futuro de nuestros trabajadores de alumbrado público, dicen que se van a destinar a fiestas e instalaciones deportivas, si además se van a dedicar a lo dicho, ese otro tiempo libre no sabemos si se va a amortizar plazas si se van a esperar jubilaciones, porque no creo que ninguno se quiera ir a la empresa adjudicataria, en este caso ENDESA y no creo que esta empresa necesite estos profesionales para realizar su trabajo. El Grupo Municipal Socialista apostó por otra manera de gestión, por continuar con la gestión directa, hicimos unas propuestas de entrada para realizarlo con recursos propios creando un verdadero plan de empleo que diera trabajo a esa serie de jóvenes de nuestro municipio, el grupo de gobierno desde un primer gobierno no lo consideró. No compartimos el modelo por el que ha optado el grupo de gobierno.

Toma la palabra D. Jonás Hernández, concejal de IU, portavoz del Grupo Mixto, y expone que compartimos la necesidad de renovar el alumbrado público por temas de beneficios en el medioambiente y de eficiencia energética, pero no compartimos las formas, ni con la externalización, ni con las prisas. Nosotros vamos a seguir defendiendo lo público mientras entendemos que en su lógico argumentario neoliberal el Partido Popular sigue planteando la necesidad de utilizar herramientas de la gestión privada. Nosotros creemos que la gestión pública bien gestionada es más barata, generan empleo de mayor calidad y preferiríamos que fuese la empresa pública quien siguiera dirigiendo el servicio de alumbrado ya que esta no está sujeta a ningún tipo de beneficio y el ahorro de esa energía al futuro podría repercutir en ahorro en las zarcas municipales y no en la cuenta de resultados de una empresa privada. Queríamos destacar que en los últimos días han sido marcados por unas acusaciones muy importantes por un periódico en el cual afirma que el hermano del Ministro de Industria ha visitado a tres Alcaldes solicitándoles que una empresa haga los pliegos de contratación y se presente al concurso de gestión del alumbrado público, incluyendo en esos tres municipios al municipio de Los Realejos y a nuestro Alcalde, creo que son acusaciones que hay que aclarar.

El Sr. Alcalde Presidente, expone que le invito a ver mi agenda en la que aparezca una solicitud de este señor y en la que se haya reunido conmigo, lo he dicho en algún medio de comunicación, esto es absolutamente falso, nunca en mi vida he hablado con dicho señor ni conociéndole personalmente, porque no le identifiqué. En estos dos puntos hay total claridad y nadie se ha dirigido a mí, en caso de todo lo contrario lo hubiese hecho público. Dejar claro que es la mejor fórmula no solo por la vía económica sino por la prontitud con la cual se pueda actuar en un estado del alumbrado público bastante precario.

Visto todo lo anterior, el Excmo. Ayuntamiento Pleno, por **ONCE VOTOS A FAVOR**, correspondientes a los miembros presentes del Grupo Municipal PP (11), **OCHO VOTOS EN CONTRA**, correspondiente miembros del Grupo Municipal CC (4), del Grupo Municipal PSC-PSOE (3) y del Grupo Municipal Mixto (1) (IUC-X Tenerife), adopta el siguiente **ACUERDO**:

PRIMERO.- Adjudicar la contratación del **CONTRATO DE GESTION DE SERVICIO PUBLICO, MEDIANTE CONCESION, DEL SERVICIO DE GESTION INTEGRAL DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO EXTERIOR DEL MUNICIPIO DE LOS REALEJOS** al resultar la proposición económica más ventajosa, a la presentada por la entidad **ENDESA INGENIERIA, S.L.**, con C.I.F. B-82846833, con domicilio en Sevilla, C/. Inca Garcilaso, s/n, Edificio Expo, s/n; por importe de **NUEVE MILLONES ONCE MIL TREINTA EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (9.011.030,34.-€)**, IGIC no incluido, ya que es la que ha obtenido la máxima puntuación, y se ajusta a los criterios que figuran en el pliego de condiciones económico administrativos que rigen la presente contratación.

SEGUNDO.- Requerir a la entidad mercantil ENDESA INGENIERIA S.L.U., para que en el plazo de **QUINCE DIAS -15-NATURALES**, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido este acuerdo, presente el Plan de Seguridad y Salud en el trabajo.

TERCERO.- Requerir a la entidad mercantil ENDESA INGENIERIA S.L.U. para que comparezca en el plazo de **QUINCE DIAS -15-HABILES** a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido este acuerdo para la formalización del oportuno contrato, constituyendo dicho documento título suficiente par acceder a cualquier registro público.

CUARTO.- Requerir a la nombrada adjudicataria para que con carácter previo a la formalización del contrato presente póliza de seguros que deberá cumplir los requisitos exigidos en el apartado 4 de la cláusula Vigésimoctava de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladores de esta licitación.

QUINTO.- Requerir a la nombrada adjudicataria para que en el plazo máximo de **DIEZ-10- DIAS NATURALES** a contar desde el siguiente a la fecha de formalización del contrato y con carácter previo al inicio de los trabajos para su ejecución, presente la evaluación de riesgos de la empresa adaptada a las tareas objeto del presente contrato.

SEXTO.- Requerir, asimismo, a la nombrada adjudicataria para que en el plazo de QUINCE-15- DIAS HABLES a contar desde el siguiente a la fecha de formalización del contrato designe a la empresa consultora independiente en eficiencia energética e ingeniería industrial, previa conformidad de esta Entidad, de acuerdo con la cláusula Vigésima de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladores de esta licitación.

SEPTIMO.- Requerir, finalmente, a la nombrada adjudicataria para que en mismo plazo referenciado en el apartado anterior, designe al Coordinador o responsable de la ejecución del contrato, integrado en su plantilla o mediante contrato de colaboración que tendrá las obligaciones contenidas en la cláusula Vigésima de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladores de esta licitación

OCTAVO.- Designar responsable de contrato (gestor energético) a DON RICARDO RAMIREZ GARCIA, Ingeniero de la Empresa Pública de Servicios REALSERV S.L. el cual tendrá las facultades contenidas en la cláusula Vigésima de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladores de esta licitación y que será asistido por una Comisión multidisciplinar que será designada por la Alcaldía-Presidencia en el plazo de DIEZ DIAS HABLES desde la formalización del contrato.

NOVENO.- Notificar el presente requerimiento a ENDESA INGENIERIA S.L.U. a las restantes empresas licitadoras, responsable del contrato y a los servicios económicos así como en la Plataforma de Contratación del Estado.

Y no habiendo más asuntos de que tratar, de orden de la Presidencia, se da por terminada la sesión, siendo las ocho horas y veinticinco minutos de todo lo cual, yo, la Secretaria, doy fe.

Vº Bº
EL ALCALDE