

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de julio de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.H.M., en nombre y representación de Nit-Lux, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villalbilla, de 10 de junio de 2016, por el que se aprueba la clasificación de proposiciones para la adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de luminarias con tecnología LED, para la mejora de la eficiencia energética en el alumbrado público de la Urbanización *El Robledal*”, número de expediente: 1397/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de enero de 2016 se publicó la convocatoria de la licitación del contrato de referencia en el DOUE, habiéndose publicado asimismo el 15 de enero 2016 en el perfil de contratante del Ayuntamiento, fecha en que se ponen los pliegos a disposición de los eventuales licitadores. El presupuesto base de licitación asciende a 427.462,81 euros. El 26 y 28 de enero de 2016 se publicó la convocatoria respectivamente en el BOCM y en el BOE.

Segundo.- Tras los trámites oportunos la Mesa de contratación se reunió el día 2 de junio de 2016 para la apertura del sobre B de proposición económica y criterios valorables de forma automática, dando cuenta en acto público, del resultado de la calificación de las subsanaciones y las propuestas técnicas presentadas.

Consta en el Acta correspondiente, que respecto de la empresa Nit-Lux, S.A., se indicó que no cumplía los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas por los motivos que se especifican pormenorizadamente.

En consecuencia se acuerda excluirla del procedimiento. El Acuerdo no fue notificado.

Tercero.- El 10 de junio de 2016, la Junta de Gobierno Local aprueba la clasificación de las empresas licitadoras, propuesta por la Mesa de contratación y requiere la documentación correspondiente a la empresa que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, Elecnor, S.A. En el Acuerdo no se hace mención de las empresas excluidas.

El Acuerdo es notificado con fecha 13 de junio de 2016.

Cuarto.- El 5 de julio de 2016, tuvo entrada en el Tribunal, proveniente del Tribunal Central de Recursos Contractuales donde se había recibido el 4 de julio de 2016, el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación Nit-Lux, S.A., contra el Acuerdo de 10 de junio y su exclusión del procedimiento. El recurso había sido previamente anunciado al Ayuntamiento con fecha 28 de junio de 2016.

El escrito de recurso lleva un sello de su presentación en Correos de fecha 28 de junio de 2016.

El órgano de contratación remitió el recurso junto con el expediente administrativo y el informe a que hace referencia el artículo 46.2 del TRLCSP. En el informe se alega que la exclusión se ha realizado en base al informe técnico emitido con fecha 25 de mayo de 2016 y detalla los incumplimientos apreciados en la oferta presentada.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al resto de interesados en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Finalizado el plazo no se han recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal y no al Tribunal Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Nit-Lux S.A., para la interposición del recurso, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpone contra la exclusión del procedimiento de licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. Por lo tanto el acto es

recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- Especial examen merece la cuestión del plazo de interposición del recurso.

La recurrente indica que el recurso se interpone contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de junio de 2016, considerando que ese Acuerdo es el de adjudicación. Sin embargo, como consta claramente en el texto del Acuerdo, únicamente aprueba la clasificación de proposiciones y requerimiento de los documentos preceptivos a la licitadora propuesta como adjudicataria.

Por tanto, no siendo la clasificación de proposiciones uno de los actos susceptibles de recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.2 del TRLCSP procedería su inadmisión ya que debería esperar a la notificación del acto de adjudicación en la que debe constar la exclusión debidamente motivada para recurrir.

Sin embargo la recurrente ha conocido su exclusión y los motivos de la misma, siendo acordada por la Mesa en su reunión de 2 de junio de 2016 y aunque no le fue notificado el acuerdo, tuvo conocimiento de su contenido al leerse en acto público.

Por ello en principio cabe admitir el recurso contra su exclusión con las consecuencias que más adelante se verán, respecto al plazo de interposición del mismo.

El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44, que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 (...)”*, precepto que a su vez se refiere al contenido de la notificación de adjudicación de los contratos.

Por su parte el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER) señala en su apartado 5 *“Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.*

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”.

En este caso, en el que debemos entender que ha habido una notificación defectuosa de la exclusión, sin los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/92, debe considerarse que el plazo para recurrir comenzó a contar desde que la recurrente realizó actuaciones que implicaban el conocimiento de la misma. Es decir, desde el día en que presentó el anuncio de recurso, el día 28 de junio.

Por lo tanto, el recurso interpuesto el día 5 de julio, fecha de entrada en el registro del Tribunal, está dentro de plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, debe destacarse que la cláusula 11 del

Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) establece lo siguiente:

“El diseño de la carcasa de la luminaria no permitirá la acumulación de suciedad u otros elementos del medio que puedan perjudicar su eficiencia, de forma que quede garantizado el funcionamiento sin requerir labores de conservación y limpieza distintas del mantenimiento programado para luminarias normalizadas. El diseño de las luminarias Tipo 1 y Tipo 2 será similar al indicado en el Anexo 7”.

El Informe Técnico emitido de 25 de mayo de 2016, hace constar: *“No se admite la luminaria propuesta SPAL MEDIUM VERSO ya que la carcasa cuenta con aletas para disipar el calor que permiten la acumulación de suciedad” (...)* *“se comprueba que la luminaria cuenta en su parte superior con aletas verticales para disipar el calor, con una altura máxima de 4 cm. y separadas entre sí a unos 15 mm. A pesar de lo indicado en la documentación aportada, se considera que esta configuración permite la acumulación de suciedad por lo que no cumple los requisitos del PPTP”.*

La recurrente argumenta que *“el criterio establecido por el Técnico de Ayuntamiento, es totalmente subjetivo y contrario al Pliego Técnico el cual únicamente indica en su cláusula 8ª que el diseño no permita la acumulación de suciedad, sin determinar más parámetros que puedan obligar a la descripción de qué tipo de características en la luminaria se requieren específicamente para cumplir este extremo. La luminaria ofertada a pesar de su configuración”.* Añade además que *“El fabricante de las mismas ha emitido informe, el cual adjuntamos como DOCUMENTO Nº 4 para acreditar el criterio discrecional del técnico municipal, dicho sea con los máximos respetos y en términos de defensa, el cual llega a la conclusión que tanto la eficacia del producto como la vida útil no se ve alterada en un supuesto de que la luminaria estuviera totalmente sucia”.*

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que a la vista de los planos y de las fotografías, queda claro que la carcasa de la luminaria SPAL MEDIUM VERSO permite la acumulación de suciedad, además en el diseño que

figura en el Anexo 7 no figura aletas de disipación de calor siendo la carcasa lisa por lo que la luminaria no cumpliría los criterios establecidos.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación y que, por lo tanto, implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al establecer el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En este caso los Pliegos no han sido objeto de impugnación por lo que no cabe alegar en este momento indefinición u oscuridad en los mismos.

Procede en consecuencia analizar las dos características exigidas a las luminarias y que son objeto de debate:

En primer lugar que tengan un diseño que no permita la acumulación de suciedad. La recurrente admite que su diseño permite la acumulación de suciedad pero argumenta que eso no le resta eficiencia que es lo que, entiende, persigue la prescripción del Pliego.

Sin embargo los argumentos expresados por el órgano de contratación resultan razonables. La exigencia responde a necesidades de garantizar la eficiencia pero también a facilitar las labores de limpieza y mantenimiento que, evidentemente, se llevan a cabo de mejor manera en una superficie lisa que con aberturas que permiten la incrustación de la suciedad.

El Ayuntamiento expone con aportación de fotografías, copias y reproducción de cláusulas de otros pliegos, la lógica de sus argumentaciones puesto que en otros concursos celebrados en distintos municipios, se ha contemplado esa misma exigencia, por lo que su finalidad y justificación aparecen claramente acreditadas.

A la vista de la redacción de la cláusula del PPT y de los razonamientos técnicos expuestos, el Tribunal considera que la oferta de la recurrente no cumple las especificaciones técnicas exigidas en este apartado.

En cuanto al diseño de la luminaria, debemos llegar a similar conclusión. El Anexo 7 del PPT establece un determinado diseño que no presenta aletas de refrigeración. El órgano de contratación recoge en su informe que en el mercado existen otras luminarias que no cuentan con estas aletas superiores de disipación de calor por lo que no es un elemento imprescindible para su funcionamiento.

En consecuencia, aplicando las características de diseño determinadas por el Pliego, debemos concluir que la luminaria ofertada no cumple las prescripciones técnicas establecidas y el recurso debe desestimarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don C.H.M., en nombre y representación de Nit-Lux, S.A., contra el Acuerdo por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro e instalación de luminarias con tecnología LED, para la mejora de la eficiencia energética en el alumbrado público de la Urbanización *El Robleda*” del Ayuntamiento de Villalbilla, número de expediente: 1397/2015.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal en su reunión de 20 de julio de 2016.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.