

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

En Madrid, a 3 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.P.B., en nombre y representación de IMESAPI, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, de fecha 1 de octubre de 2014, por el que se adjudica el contrato mixto (suministro y servicios) “Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público del M.I. Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial”, nº de expediente: CSU001/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de abril de 2014, se aprobó el expediente de contratación y el gasto correspondiente al contrato mixto (suministro y servicios) “Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público del M.I. Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial”. Con fechas 11 y 26 de abril de 2014, se publicó respectivamente en el

DOUE y en el BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia con un valor estimado de 15.063.487,90 euros, IVA excluido, con un plazo de ejecución del contrato de quince años, con posibilidad de prórroga por un plazo de un año.

El contrato tiene por objeto las prestaciones de los servicios energéticos (suministro de energía y combustibles), mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de los edificios municipales y las instalaciones de alumbrado público municipal de San Lorenzo de El Escorial. Este objeto comprende a su vez varias prestaciones identificadas como P1 a P6, con el siguiente contenido, P1: Gestión Energética, P2: Mantenimiento, P3: Garantía total, P4: Obras de mejora y renovación, P5: Mejoras de eficiencia energética y P6, Trabajos complementarios.

En el punto 11 de la cláusula 1 del PCAP se señala que no se admitirán variantes.

Interesa destacar a efectos del presente recurso, que el Anexo 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), relativo a las acciones y obras de mejora y de renovación obligatorias correspondientes a la prestación P4, recoge en su apartado 6 el contenido mínimo de la Memoria Técnica sobre el producto a aportar por la empresa fabricante, distribuidora o instaladora, que incluirá las características técnicas suficientes para garantizar los valores obtenidos una vez realizada la instalación. Dicha Memoria deberá incluir una serie de datos que enumera respecto de las luminarias y de los dispositivos de alimentación y control (driver).

En cuanto a las primeras se especifica que la Memoria deberá incluir los siguientes datos: marca y modelo, memoria descriptiva del elemento, planos y *“Ficha Técnica del producto donde se describan sus características, dimensiones prestaciones y parámetros de funcionamiento.”* que se desglosan a su vez en 11 ítems.

A la licitación convocada se presentaron seis empresas entre ellas, la recurrente.

Segundo.- Mediante Acuerdo de la Junta Gobierno Local de 1 de octubre de 2014, se adjudica el contrato a la empresa Gas Natural Servicios SDG, S.A., (Gas Natural Fenosa S.A.), -en adelante Gas Natural,- lo que se notificó a todas licitadoras el día 9 de octubre de 2014, tal y como consta en la relación de correo certificado presentado ante la oficina de Correos del municipio.

Tercero.- Con fecha 27 de octubre, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), se presentó recurso especial ante este Tribunal, que lo remitió al órgano de contratación requiriéndose el correspondiente expediente y el informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP. El expediente junto con el informe preceptivo tuvieron entrada en este Tribunal el 29 de octubre de 2014.

En el recurso, se solicita que se declare nulo el Acuerdo de adjudicación, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de que pueda realizarse por el Órgano contratante una nueva valoración de las proposiciones presentadas que tenga en cuenta la necesaria exclusión de la oferta presentada por Gas Natural al no cumplir en sus estrictos términos los pliegos de aplicación.

En concreto se aduce para sustentar dicha pretensión que la oferta de la adjudicataria incumple alguna de las exigencias de los pliegos, específicamente que no ha aportado en la “Memoria Técnica sobre las características generales de la luminaria y sus componentes” las fichas Técnicas exigidas en el Anexo 7 del PPT, y que ha propuesto como soluciones y modelos de luminarias de la Prestación “P4”, “Obras de mejora y renovación de las instalaciones”, dos alternativas de distintas marcas, por un lado Phillips, y por otro Schreder, que constituyen a su juicio

variantes no permitidas en esta licitación.

Añade que con el “Sobre B” del Tomo 4 de la oferta presentada por Gas Natural titulado “Organización prevista para el desarrollo de la prestación de los servicios”, se aporta un CD, titulado “Luminarias y Calderas”, siendo así que la cláusula 12 del PCAP “Medios electrónicos”, señala que no se admitirá la utilización de medios y soportes electrónicos, informáticos y telemáticos en la presentación de proposiciones y documentos.

Por último considera que la valoración de los criterios susceptibles de juicio de valor es arbitraria en tanto en cuanto en el Informe de fecha 28 de julio de 2014, se afirma erróneamente, según aduce, en el punto 5.1 “Mejoras con inversión cuantificable a proponer dentro de las prestaciones P4 y P5, Mayor volumen de inversión”, que, la propuesta de inversión de Gas Natural relativa a las “Mejoras técnicas en alumbrado público”, consiste en sustituir todas las luminarias actuales por luminarias nuevas perfectamente adaptadas a la tecnología Led con tele monitorización y control remoto, cuando se ha podido comprobar en el examen del expediente que Gas Natural precisó dentro del punto 2.2 “Instalación de luminarias”, del Tomo 5 del sobre B de su oferta, que: “La solución adoptada se compone de manera general en el cambio de Led y en menos de un 10% del total de unidades de cambio de lámpara y equipo”.

Asimismo pone de manifiesto que en dicho informe se indica que “*Se presentan cálculos de iluminación (Programa Dialux) con las dos soluciones propuestas individualizadas. En estos cálculos se presentan los datos más importantes de las luminarias: nombre comercial, flujo luminoso luminaria, flujo luminoso lámparas, potencia, Clasificación luminarias según CIE, código CIE,*” considerando que la citada afirmación del Ingeniero Municipal es totalmente incierta, ya que, Gas Natural no ha presentado solución válida alguna, por cuanto en su oferta no define en los Dialux la luminaria a utilizar en cada calle del municipio; y tampoco diferencia las calles en cuestión, limitándose a presentar un plan genérico

para todas ellas denominado “calle nº1”.

Concluye poniendo de manifiesto que la oferta de la adjudicataria incumple asimismo determinados parámetros exigidos por 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, de EA-01 a EA-07, tales como el Deslumbrador Perturbador (TI), así como que tampoco indica en los mismos, en qué calles concretas del Municipio se han aplicado esos parámetros y que en las tablas denominadas “Resumen general de propuestas de inversión”, numeradas desde la página 32 a la 36 del Tomo 2 de la oferta presentada por Gas Natural, la clasificación de las vías expresadas en el estudio de auditoría, no coincidía con la clasificación utilizada en el estudio presentado por la adjudicataria: obteniéndose en todo caso, una serie de ahorros energéticos con desconocimiento absoluto de la curva de regulación del flujo luminoso.

Por su parte el órgano de contratación, traslada como informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP un informe del Ingeniero Técnico Municipal que, afirma como cuestión previa que la oferta presentada por “IMESAPI, SA” ha obtenido peor puntuación en la aplicación de los criterios cuantificables automáticamente (criterios económicos y que constituyen la mayoría de la baremación del concurso) respecto del adjudicatario del concurso. Es en la puntuación de estos criterios objetivos en donde la empresa “IMESAPI, SA” ha perdido el concurso y no por la aplicación arbitraria de los criterios subjetivos. “IMESAPI, SA” no ha recurrido la baremación de esos criterios objetivos.

En relación con las cuestiones de fondo invocadas por la recurrente se opone a cada una de ellas en los términos de los que se dará cuenta al examinarlas.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por la adjudicataria, en las que

aduce, en síntesis, que su oferta cumple todos los requerimientos de los pliegos, y que el recurrente pretende obtener por la vía de la exclusión una adjudicación no obtenida por méritos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto 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 la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, así como la representación del firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, 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 158. (...)”*.

Habiéndose remitido la notificación del Acuerdo de adjudicación a todas las licitadoras el día 9 de octubre de 2014, y siendo interpuesto el recurso el día 27 del mismo mes, el mismo se presentó en plazo.

Cuarto.- El acto recurrido es la adjudicación de un contrato mixto de suministro y servicios, dominado desde el punto de vista de la importancia económica de las prestaciones por el suministro, por importe superior a 207.000 euros y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- Respecto del fondo del asunto sometido al Tribunal, se aducen, como más arriba se ha expuesto diversas causas por las que la recurrente entiende que la oferta de la adjudicataria debió ser rechazada. Dichas causas suponen incumplimientos de los pliegos en algunos casos o defectos en la valoración efectuada, examinándose cada uno de ellos en fundamentos diferentes por claridad expositiva.

En cuanto a las causas invocadas que constituyen pretendidos incumplimientos de los pliegos, como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, debemos en todo caso partir del carácter vinculante de los mismos que establece el artículo 145 del TRLCSP para los licitadores cuando señala que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, obligación que como es obvio, también es predicable respecto del órgano de contratación. Por lo tanto, el examen de la adecuación a derecho de la oferta debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el PCAP y del PPT.

1. El primer incumplimiento puesto de manifiesto como causa de posible nulidad de la adjudicación por la recurrente consiste en la falta de aportación de las fichas técnicas correspondientes a las luminarias, exigidas en el Anexo 7 del PPT.

El órgano de contratación, sin negar dicha omisión, explica que los dos tipos de luminarias ofrecidos por Gas Natural (Philips y Schreder), son dos de las marcas más conocidas y de mayor prestigio en el sector, cumplen sobradamente con los criterios de exigencia del Pliego. Tal circunstancia es notoria, sobradamente conocida por el técnico informante así como por la empresa “IMESAPI, SA” (empresa con dilatada presencia en el sector). Los requisitos técnicos exigidos para las luminarias en el pliego no se aportan mediante el formato de las fichas del anexo 7, como ya se expuso en el informe de adjudicación, sino que se reflejaban en los

cálculos de iluminación aportados en el expediente en los que se reflejan los datos más importantes de las luminarias. Considera que la falta de aportación de las fichas es una mera cuestión formal en ningún caso sustancial, que podría haberse subsanado mediante el requerimiento de las mismas al licitador, si bien no se le requirieron por economía procedimental porque los parámetros objetivos de las fichas se aportaron en los cálculos lumínicos y porque se entendió que los pliegos no exigían las fichas con carácter obligatorio. Concluye que las fichas técnicas no son exigibles a los licitadores sino al adjudicatario del contrato.

A esta misma conclusión llega la adjudicataria considerando que la aportación de las fichas no era obligatoria, siendo el verdadero requisito la aportación material, que no formal, de los requisitos técnicos de las luminarias, cuyo cumplimiento se justifica sobradamente en los cálculos de iluminación incluidos en el sobre B.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), evitando su restricción mediante simples formalidades, pero obviamente siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Así mismo este Tribunal ha señalado entre otras en la Resolución 84/2014, de 11 de junio, que una vez reflejadas en los pliegos, las necesidades a satisfacer mediante la contratación y las obligaciones que correlativamente llevan consigo, no les es dado relativizarlas a la vista de las ofertas de las licitadoras, ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues la aceptación de proposiciones que no cumplen las exigencias del pliego no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa, pues la diferencia de condiciones técnicas y calidades influyen en la oferta económica y en la desigualdad a la hora de comparación de ofertas

Siendo indubitada la falta de aportación de las fichas técnicas de las luminarias a suministrar, debe aun examinarse, el efecto que dicha omisión puede tener sobre la adjudicación efectuada.

En primer lugar, no cabe dudar del carácter obligatorio de la aportación de las fichas, puesto que nada autoriza a sostener lo contrario a la vista de los pliegos, ni del informe de valoración. Efectivamente como reproducíamos en los antecedentes de hecho el Anexo 7 del (PPT), relativo a las acciones y obras de mejora y de renovación obligatorias correspondientes a la prestación P4, recoge en su apartado 6 el contenido mínimo de la Memoria Técnica sobre el producto a aportar y en concreto entre otros elementos se indica que deberá contener “*Ficha Técnica del producto donde se describan sus características, dimensiones prestaciones y parámetros de funcionamiento*”, para a continuación señalar una serie de puntos a indicar:

- Potencia nominal asignada y consumo total de la luminaria.
- Factor de potencia de la luminaria en los regímenes normal y reducidos propuestos.
- Número de leds marca y modelo de led y sus sistema de alimentación (intensidad y voltaje).
- Temperatura máxima asignada.
- Distribución fotométrica flujo luminoso total emitido por la luminaria y flujo luminoso emitido al hemisferio superior en la posición de trabajo.
- Rendimiento de la luminaria. El rendimiento de una luminaria no deberá ser un parámetro por sí solo determinante, ya que lentes y/o protectores adicionales de luminarias pueden hacer variar y/o disminuir este. Será su aplicación en el estudio lumínico concreto su valor de eficiencia obtenido el que determinará su eficacia e idoneidad.
- Vida útil estimada para la luminaria en horas de funcionamiento, el parámetro de vida útil de una luminaria de tecnología LED vendrá determinado en horas de vida por tres magnitudes: el mantenimiento de flujo total emitido por la luminaria (Lux), el porcentaje de fallo de los led (Bxx), y una temperatura ambiente de

funcionamiento (...).

-Gráfico sobre el mantenimiento lumínico a lo largo de la vida de la luminaria, indicando la pérdida de flujo cada 10.000 horas de funcionamiento.

-Rango de temperaturas ambiente de funcionamiento sin alteración de sus parámetros fundamentales en función de la temperatura ambiente exterior, en un rango de temperatura de funcionamiento de al menos -10°C a 35 °C.

-Características de emisión luminosa de la luminaria en función de la temperatura ambiente exterior, en un rango de temperatura de funcionamiento de al menos -10°C a 35 °C.

-Grado de hermeticidad de la luminaria, detallando el del grupo óptico y el del compartimento de los accesorios electrónicos, en el caso de que sean diferentes. Los valores mínimos serán los que se señalen en el Reglamento CE nº 245-2009, donde en el capítulo 3: criterios de referencia de las luminarias se establecen los calores mínimos para el bloque óptico según las clases de alumbrado de las vías públicas. (...).

No cabe entender que, dado que los productos ofertados son de sobra conocidos por el técnico informante, no es necesario aportar las fichas, puesto que dicha conclusión supone aligerar la carga de acreditación de los extremos que comprende la oferta de uno de los licitadores, con vulneración del principio de igualdad en la contratación pública, recogido en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Por otro lado frente a la aseveración de que toda la información de las fichas consta en los cálculos de iluminación aportados en el expediente en los que se reflejan los datos más importantes de las luminarias, no son solo los datos más importantes, sino todos los exigidos los que deben constar en el expediente.

Así, examinada la oferta de la adjudicataria, en concreto los cálculos de iluminación aportados, se comprueba que en el tomo 2.2 del sobre B “Estudios lumínicos justificativos de las diferentes propuestas”, se hacen constar los siguientes datos relativos a las luminarias: Marca y modelo, flujo luminoso de la luminaria, flujo

luminoso de la lámpara, potencia, clasificación según CIE, código CIE FLUX, los valores máximos de intensidad lumínica por relación a la temperatura, sin embargo estos datos no responden a la totalidad de los requerimientos exigidos en el PPT.

Como consecuencia de lo anterior, aun considerando que la obligación de aportar las fichas pudiera ser atenuada desde la perspectiva de la libre concurrencia y del antiformalismo, lo cierto es que en la oferta de la adjudicataria no se reflejan aspectos que el propio órgano de contratación ha considerado exigibles, como es el caso de vida útil estimada para la luminaria en horas de funcionamiento, rango de temperaturas ambiente de funcionamiento sin alteración de sus parámetros fundamentales en función de la temperatura ambiente exterior, o el grado de hermeticidad de la luminaria.

A ello cabe añadir que es el propio informe de valoración el que pone de relieve que no se aportan las indicadas fichas técnicas, lo que excusa indicando que las principales características y datos se reflejan en los cálculos de iluminación. En este sentido cabe apuntar que si dichas fichas técnicas solo fueran exigibles al adjudicatario, no se habría hecho constar su falta expresamente o se hubiera indicado tal conclusión.

Cabe por ello estimar el recurso por este motivo.

2.- Se aduce asimismo que la oferta de la adjudicataria contiene variantes que no están permitidas en los pliegos.

Efectivamente el PCAP en el apartado 11 de su cláusula 1, no permite la presentación de variantes, y este Tribunal comprueba que en la oferta de la adjudicataria se ofrecen dos marcas distintas de luminarias, Philips, y Shreder. Aduce al respecto el órgano de contratación que *“la valoración económica es idéntica para ambas luminarias y/o firmas comerciales y sobre una base de precios preexistente y propuesta/señalada por el Ayuntamiento. Por ello, la interpretación del*

técnico informante es que se proponen dos modelos estéticos para una misma solución técnica, de análogas o similares características técnicas”.

La presentación de variantes afecta a la prestación P4 del contrato, que tiene por objeto la *“Realización y financiación a cargo del adjudicatario de aquellas Obras de Mejora y Renovación de las instalaciones que se especifican en el Anexo 7 del presente Pliego de Condiciones Técnicas y que resulten necesarias para la optimización del gasto energético, para la adecuación a la reglamentación o porque la realidad de su estado, funcionamiento, rendimiento o condiciones de seguridad así lo aconsejen”.*

Examinado el PPT, se constata que se está contratando de forma conjunta y como un todo los materiales y equipamiento necesarios para cumplir el objetivo de esta prestación, especificándose que deben cumplir unas características mínimas recogidas en el punto 11 del Anexo 6 del PPT. Por otra parte, nada establece el pliego respecto de que todos los equipos ofertados deban ser de la misma marca comercial, sino que lo único que se exige es que cumplan con las especificaciones técnicas referidas.

La simultaneidad de proposiciones supone que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que supone una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores. En tal sentido el artículo 145.3 del TRLCSP establece el principio general de inadmisión de más de una proposición por licitador y la excepción particular cuando el pliego de cláusulas permite la presentación de variantes o mejoras precisando sobre qué elementos y en qué condiciones: *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La*

infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”

La prohibición de que un mismo licitador presente más de una proposición tiene como causa que si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible presentar a un mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo.

La Resolución 43/2011, de 28 de julio, de este Tribunal, contiene un estudio del concepto y condiciones de admisibilidad de variantes y mejoras cuyo contenido se da por reproducido.

De acuerdo con el artículo 150.3.b) TRLCSP, procederá la valoración de más de un criterio cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes. Es decir, que una variante implica una solución técnica diferente a la prevista en el PPT que el licitador pueda proponer.

En este supuesto se ofrecen dos marcas distintas de luminarias con sus correspondientes modelos. Lo cierto es que tanto el precio como el ahorro estimado total que se oferta, es igual en cada caso, sin que desde el punto de vista de los criterios susceptibles de valoración, esta diferencia haya sido tomada en cuenta aparentemente. A ello cabe añadir que en la oferta de Gas Natural apartado 2.1 de la Memoria de las mejoras técnicas del alumbrado, se indica *“Gas Natural Fenosa, ofrece al Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial la posibilidad de escoger la solución que ellos consideren mejor se adaptará estéticamente y/o a las características únicas del municipio.”*

Efectivamente en el PCAP se establecen como criterios susceptibles de valoración objetiva en relación con la P4, los siguientes:

Mayor volumen de inversión (hasta 15 puntos).

Mayor ahorro energético o producción de energía renovable (hasta 2,5 puntos).

Mejor plan de ejecución o programa de obras (hasta 2,5 puntos).

Ninguno de estos elementos se valoran, teniendo en cuenta la propuesta de distintas marcas de luminarias, ofreciéndose en las fichas de los cálculos lumínicos un dato de ahorro de consumo igual para ambas marcas de luminaria. Sin embargo, si examinamos la oferta más a fondo, en el Tomo 2.1 del Resumen General de los Ahorros de alumbrado público (páginas 2 a 8) se incorpora un listado de las luminarias a sustituir en cada calle, indicando para cada marca distintos modelos. En algunas de las calles se aprecia que el ahorro de consumo propuesto (que es puntuable) difiere en función de la marca. Así, por ejemplo, para la carretera M-600 (Guadarrama) el ahorro en porcentaje para la opción 1 es del 51% mientras que para la opción 2 es del 60%, o en el caso del Paseo Carlos III, el ahorro de la opción 1 es del 20% y de la opción 2 del 35%.

Ante esta discordancia solo cabe entender que la empresa adjudicataria ha propuesto al órgano de contratación la opción de elegir entre uno o varios paquetes de luminarias con distintas prestaciones compitiendo con dos ofertas diferentes valorables de acuerdo con los criterios de adjudicación.

Por lo expuesto debe entenderse que nos encontramos ante propuestas variantes o alternativas no permitidas por el PCAP. Debe estimarse el recurso por este motivo.

3.- Se afirma también que en el “Sobre B” del Tomo 4 de la oferta presentada por GAS NATURAL titulado “Organización prevista para el desarrollo de la prestación de los servicios”, figura un CD en la parte inferior de la contraportada del

citado Tomo, titulado “Luminarias y Calderas”, siendo así que la cláusula 12 del PCAP “Medios electrónicos”, señala que no se admitirá la utilización de medios y soportes electrónicos, informáticos y telemáticos en la presentación de proposiciones y documentos.

Tanto la adjudicataria como el órgano de contratación manifiestan que no hay incumplimiento alguno de esta previsión, sin negar que se aportó un CD, pero indicando que no ha formado parte de la valoración de la oferta de Gas Natural FENOSA, entre otras razones porque contiene exclusivamente hojas de características técnicas de productos comerciales y estudios técnicos sin relevancia para los criterios de adjudicación (repetidos en formato papel), teniendo en cuenta que el conjunto de los datos de la oferta también se aportó en formato papel.

Además entienden que la prohibición de presentar las ofertas o proposiciones por medios electrónicos se refiere al acto material de presentación de las mismas ante el registro municipal (cláusula 12 del PCAP) y no al formato de los contenidos. Asevera el técnico informante que la aportación del citado CD, se trata de un soporte digital de inclusión de datos, lo mismo que las fotografías que se aportan en cualquier licitación están obtenidas, hoy en día, en formato digital y no mediante positivación de negativos.

Entiende este Tribunal que el alcance de la exigencia no impide que además del formato papel de la oferta, que sería el formato a tener en cuenta, su contenido se reproduzca en un CD, sin que se haya alegado, ni acreditado nada de contrario.

Procede por tanto desestimar el recurso por este motivo.

4.- También considera la recurrente que la oferta de la adjudicataria incumple 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, de EA-01 a EA-07.

Nada aduce al respecto la adjudicataria, pero el órgano de contratación afirma en su informe que, tal y como se indicó en el informe de valoración, “*se detectan fallos o incumplimiento en la normativa (deslumbramientos) por otra parte lógicos en unas instalaciones existentes a las que se aplica una nueva reglamentación (reglamento de eficiencia energética en las instalaciones de alumbrado exterior).*” Señalar que por práctica habitual y/o experiencia, el adaptar un bloque óptico - propuesto en la totalidad de las ofertas presentadas- a una luminaria existente implica en numerosas ocasiones la imposibilidad de poder cumplir con la citada reglamentación en lo relativo al deslumbramiento perturbador, especialmente en luminarias dispuestas a escasos metros de altura del vial público. Respecto de la no asignación de calles concretas en las que se produce este efecto, se vuelve a reiterar lo manifestado en la alegación anterior. Además, la oferta impugnada realiza sus ensayos con criterios de alumbrado funcional de mayores exigencias y con muchos más parámetros a cumplir que los requeridos en la auditoría de alumbrado público que sirvió de base o formó parte del expediente. Si el análisis se hubiera efectuado bajo los criterios de alumbrado ambiental, se hubiesen cumplido todos los requerimientos dado que no se exige nada más que el valor de iluminancia media y mínima (lux).”

Este Tribunal carece de los conocimientos técnicos para corroborar dichas afirmaciones, aunque debe partirse del incumplimiento no negado de los parámetros del Real Decreto 1890/2008. No obstante, aun considerando la presunción de acierto del técnico informante, lo cierto es que lo que señala que es habitual cuando se produce una adaptación de un bloque óptico a una luminaria existente en el informe preceptivo, no encuentra apoyo en el informe de valoración, en tanto en cuanto si bien sí que recoge el incumplimiento de Gas Natural no lo hace respecto del resto de ofertas que también proponen la misma solución, en las que no consta que se detecten fallos o incumplimientos en la normativa de deslumbramiento.

Debe estimarse el recurso por este motivo.

Sexto.- En cuanto a las causas que afectarían a la valoración efectuada.

1.- Afirma la recurrente que la valoración de los criterios susceptibles de juicio de valor es arbitraria en tanto en cuanto en el Informe de valoración de fecha 28 de julio de 2014, se afirma erróneamente, según aduce, en el punto 5.1 “Mejoras con inversión cuantificable a proponer dentro de las prestaciones P4 y P5, Mayor volumen de inversión” que la propuesta de inversión de la adjudicataria relativa a las “Mejoras técnicas en alumbrado público”, consiste en sustituir todas las luminarias actuales por luminarias nuevas perfectamente adaptadas a la tecnología Led, con tele monitorización y control remoto (información en tiempo real desde el Ayuntamiento y posibilidad de programación. Cambio luminarias (de estas y de las de su entorno) en mal estado, cuando se ha podido comprobar en el examen del expediente que Gas Natural precisó dentro del punto 2.2 (Instalación de luminarias) del Tomo 5 del sobre B de su oferta, que: “La solución adoptada se compone de manera general en el cambio de Led y en menos de un 10% del total de unidades de cambio de lámpara y equipo”.

El órgano de contratación advierte que la valoración subjetiva por lo que se refiere a la prestación P4 y en concreto a la sustitución de luminarias, no se ha realizado mediante una interpretación subjetiva sino que se ha cuantificado matemáticamente sobre 15 puntos de acuerdo con el cuadro de precios de referencia del Ayuntamiento de Madrid, con conocimiento previo de todos los ofertantes y que la recurrente en ningún momento pone en cuestión ni impugna la valoración obtenida, sino que se limita a imputar supuestas arbitrariedades en los juicios de opinión que, de ser ciertas, no tendrían repercusión práctica en la puntuación obtenida, sin perjuicio de lo que, reconociendo que existe una aparente contradicción en la oferta en los puntos puestos de relieve por la recurrente, explica la forma en que se ha llegado a otorgar a la adjudicataria la puntuación obtenida.

Se comprueba por este Tribunal que, como expone el órgano de contratación, sin que por la recurrente se afirme o se acredite nada en contrario, la contradicción

en las expresiones señaladas no ha tenido influencia ninguna en la valoración, puesto que en el informe no se tiene en cuenta o se cuantifica la inversión propuesta para la P4, considerando todas las luminarias del municipio, sino tan solo aquellas cuyo cambio se propone efectivamente. Así de los 4.057 puntos de luz existentes en el municipio según la auditoría- energética, solo se propone una sustitución de 4.045, lo que supone que únicamente no se actúa sobre 12 puntos de luz, atribuyendo la puntuación en función del valor que dicha inversión supone.

Se desestima por tanto el recurso por este motivo.

2.- Se considera que el informe de valoración es arbitrario asimismo cuando afirma: *“Se presentan cálculos de iluminación (Programa Dialux) con las dos soluciones propuestas individualizadas. En estos cálculos se presentan los datos más importantes de las luminarias: nombre comercial, flujo luminoso luminaria, flujo luminoso lámpara, potencia, clasificación luminarias según CIE y código CIE”*, puesto que Gas Natural no ha presentado solución válida alguna, por cuanto en su oferta: no define en los Dialux la luminaria a utilizar en cada calle del municipio; y tampoco diferencia las calles en cuestión, limitándose a presentar un plan genérico para todas ellas denominado “calle nº1”.

El órgano de contratación señala respecto de esta cuestión que *“en el Resumen General de los Ahorros en Alumbrado Público (Tomo 2.1 pgs. 2 a 8 según numeración del Ayto) se señalan para cada calle los tipos de luminarias propuestos: existente, opción 1 y opción 2). Igualmente en el Resumen General de la Propuesta de Inversión en Alumbrado Público (Tomo 2.1 pgs. 32 a 36 se señalan para cada calle los tipos de luminarias propuestos (2 opciones) y existente). También lo señalado se observa en el Resumen económico de la propuesta para las instalaciones de alumbrado (Tomo 2.1 pgs. 37 a 43 de la numeración del Ayto). De este Tomo 2.1 desde la pág. 44 hasta la pág. 179 según numeración municipal se aportan datos que relacionan las diferentes calles del municipio con las luminarias propuestas y se aportan comparativas de potencia actual y futura. En los dialux*

presentados -si bien es cierto que no se diferencia o denomina a las diferentes calles del municipio sino que genéricamente denomina proyecto 1 y calle 1-, sí que figuran los tipos de luminarias propuestos (véase por ejemplo página 4 del Tomo 2.2 correspondiente a la opción 1 en la que textualmente se indica PHILIPS EDP765 FG 24xGRN43K5/740/0FR6 EDP765) o bien (la pagina 250 referente a la opción 2 en la que textualmente se señala SCHREDER VALENTINO/5068/24 LEDS 500Ma NW/3324 1S). También se aportan planos con las diferentes calles del municipio diferenciando por colores las diferentes luminarias propuestas.”

El punto 8 del Anexo 7 del PPT indica que las instalaciones de alumbrado exterior que incorporen sistemas de tecnología led, deberán disponer de un estudio o proyecto luminotécnico que incluirá un apartado fotométrico en el que se expondrán las características fotométricas de las luminarias y el estudio lumínico realizado sobre la instalación de referencia, debiendo incluir el cálculo luminotécnico y de eficiencia energética para cada sección del proyecto.

Dialux es un software para crear proyectos de iluminación profesionales, cuyas fichas se han aportado a la oferta técnica de la adjudicataria. En dichas fichas, como indica la recurrente, sin que esta circunstancia sea contradicha por el órgano de contratación o por la adjudicataria, que no alega nada sobre esta cuestión, no consta la luminaria a utilizar en cada calle del municipio, y tampoco diferencia las calles del municipio.

Este Tribunal ha examinado la documentación en la que el órgano de contratación considera que el estudio luminotécnico se recoge:

-En el apartado 2.1 del Resumen General de los Ahorros, se contiene como su propio nombre indica los ahorros de consumo derivados de la instalación de distintas luminarias que sí se identifican por calles, pero no contiene ningún dato de las características de las mismas que influyan en la iluminación.

-En el apartado 2.2 constan los criterios técnicos de selección de las propuestas, donde se explica la metodología para realizar un proyecto de

iluminación. En este apartado se contemplan unos mapas de todo el municipio en los que se recogen los datos de iluminación en luxes de la auditoría pero no se acompañan los datos para cada una de las propuestas. A los mapas se acompañan unas tablas de datos como el ancho de las calzadas, el tipo de instalación (unilateral o de tresbolillo), rendimiento lumínico, etc., en el que sí se contemplan cada una de las calles.

Teniendo en cuenta el principio de concurrencia y anti formalista, aunque el apartado punto 8 del Anexo 7 del PPT exige la aportación de un estudio o proyecto luminotécnico que incluirá un apartado fotométrico, lo cierto es que los datos pueden extraerse del resto de la oferta, por lo que procede desestimar el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.P.B., en nombre y representación de IMESAPI, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 1 de octubre de 2014, por el que se adjudica el contrato mixto (suministro y servicios) “Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público del M.I. Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial”, nº de expediente: CSU001/2014, anulando la adjudicación recaída, procediendo la exclusión de Gas Natural, y continuando la tramitación del procedimiento de licitación y adjudicando a la siguiente oferta que resulte mejor

clasificada, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

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.- 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 TRLCSP.