

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

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.M.S., en nombre y representación de Acciona Esco, S.L. (en adelante Acciona), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Algete, de fecha 4 de mayo del 2018, por el que se adjudica el contrato “Suministro y montaje de luminarias LED, centros de mando prefabricados y columnas en varias calles del municipio”, número de expediente: CT/2017/12, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria para la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios por un plazo de ejecución de 6 meses y con un valor estimado de 427.438,74 euros, se publicó en el DOUE, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el BOE con fechas 12, 15 y 23 de enero de 2018, respectivamente.

Segundo.- El 9 de abril de 2018 se realizó, en acto público, la apertura de las ofertas presentadas por los tres licitadores que concurren, dándose lectura de las

propuestas formuladas en el sobre C. El 12 de abril de 2018 se publicó en el Perfil del contratante la tabla de puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras.

El 16 de abril de 2018 Acciona presentó escrito ante el órgano de contratación solicitando la rectificación del cuadro de valoraciones publicado, por considerar que se habían concedido injustificadamente cinco puntos a la oferta presentada por la empresa mejor clasificada en el criterio de adjudicación E) relativo a las mejoras, y el acceso al expediente completo de la licitación.

El 4 de mayo de 2018 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Algete adoptó acuerdo por el que desestimaba la solicitud de rectificación de las puntuaciones, concedía a la reclamante vista del expediente de contratación en todo lo no declarado confidencial por parte de los licitadores, y adjudicaba a Etralux S.A. el contrato.

El 11 de mayo de 2018, Acciona toma vista del expediente de contratación, sin poder acceder a las ofertas de los otros dos licitadores al contrato porque habían sido declaradas confidenciales en su totalidad, teniendo conocimiento de los informes elaborados por el Ayuntamiento de Algete.

Tercero.- Con fecha 29 de mayo de 2018 se ha recibido en este Tribunal escrito de don F.C.C., en nombre y representación de Acciona, formulando recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Algete, de fecha 4 de mayo del 2018, por el que se adjudica el contrato de “Suministro y montaje de luminarias LED, centros de mando prefabricados y columnas en varias calles del municipio”, número de expediente: CT/2017/12. Solicitada subsanación por la Secretaria del Tribunal el 31 de mayo de 2018, se recibió escrito de doña M.M.S. subsanando la interposición el 1 de junio de 2018 como apoderada de Acciona, que participa en el procedimiento de adjudicación del contrato en unión con la sociedad Acciona Facility Services, S.A.

La recurrente solicita tener acceso a la oferta de la adjudicataria, en particular

en relación a la información ofrecida respecto al grado de protección contra sobretensiones de las luminarias de tipo vial ofertadas, para poder completar el recurso especial en el plazo de cinco días desde el acceso a dicha documentación, así como la suspensión de la ejecución del contrato hasta la resolución del recurso.

Cuarto.- El mismo día de su recepción se dio traslado del recurso al órgano de contratación, para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

El órgano de contratación en su informe manifiesta que Acciona conoce cumplidamente la información relativa a la propuesta presentada por la adjudicataria respecto al criterio de adjudicación E) y la motivación de la puntuación asignada por la mesa, explicitada en las actas de 9/4/2018 y 3/5/2018, así como en el informe técnico emitido el 3 de mayo, que indica que todas las luminarias propuestas por Etralux tienen una protección frente a la sobretensión superior a 10 kv., confirmado además con la documentación de los fabricantes de las luminarias (catálogos y fichas técnicas). Y solicita la desestimación del recurso con imposición de multa a la recurrente.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 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 (RPERMC), habiéndose adoptado acuerdo de mantenimiento de la suspensión automática por este Tribunal el 11 de junio de 2018, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP.

Sexto.- El 12 de junio la Secretaria del Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del RPERMC, requiere al interesado en el procedimiento, por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno.

El 19 de junio de 2018 Etralux presenta escrito de alegaciones manifestando que su compromiso sobre las luminarias cumple el criterio E) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) ya que en su oferta se compromete a que *“el 100% de las luminarias de tipo vial propuestas tengan incorporado un protector contra sobre tensiones por encima de 6 kv, en caso de resultar adjudicataria del contrato”*, tratándose dicho compromiso de una mera transcripción literal del pliego que no puede considerarse como un supuesto de puntuación 0 ya que todas las luminarias propuestas tienen una protección frente a la sobretensión superior a 10 kv.

Séptimo.- Este Tribunal el 4 de julio de 2018 acuerda dar traslado a la recurrente del contenido del sobre C presentado por Etralux (documento 87 del expediente), que contiene la oferta y la documentación relativa a los criterios sujetos a valoración mediante fórmulas, incluyendo: oferta económica, durabilidad de las luminarias, luminarias adicionales, ampliación de garantía, y porcentaje de luminarias de tipo vial con protección contra sobretensiones de 10 kv, y concederle un plazo de cinco días hábiles para que proceda a su examen y, en su caso, a completar su recurso, tras lo que se concederá al órgano de contratación nuevo plazo de 2 días hábiles para que emita el informe correspondiente. El citado acuerdo fue notificado el 5 de julio, sin que finalizado el plazo se haya recibido de la recurrente ningún escrito de ampliación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal

Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso, y de acuerdo con el artículo 52.2 de la LCSP y 29.3 del RPERMC, le corresponde decidir previamente sobre la concesión del acceso al expediente administrativo solicitado.

El expediente de contratación se rige por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en virtud de lo establecido en el apartado 1 de la disposición transitoria primera de la LCSP, sin perjuicio de que a la tramitación del recurso le sea de aplicación la LCSP por haberse dictado la adjudicación del contrato, acto objeto del recurso, con posterioridad al 9 de marzo de 2018, fecha de entrada en vigor de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de la citada disposición.

Segundo.- El acto recurrido, acuerdo de adjudicación del contrato, es susceptible de recurso especial en materia de contratación al tratarse de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Tercero.- La interposición del recurso se ha producido en plazo, habiéndose presentado el 29 de mayo de 2018, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, da do que el Acuerdo de adjudicación se notificó y publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de mayo de 2018.

Cuarto.- La recurrente está clasificada en segundo lugar, discutiendo la ponderación otorgada a la oferta de la adjudicataria en uno de los criterios de adjudicación evaluado mediante la aplicación de fórmulas.

En consecuencia, está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados*

o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

La recurrente, como hemos mencionado con anterioridad, participa en el procedimiento de adjudicación del contrato en unión con la sociedad Acciona Facility Services, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 24 del RPERMC, que al regular los casos especiales de legitimación determina en relación a las UTES, en su apartado 2 que: *“En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.*

Quinto.- Acciona en el recurso solicita la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la denegación de acceso a la información y que se le facilite acceso a la oferta de la adjudicataria, concretamente a la información relativa al grado de protección contra sobretensiones ofertado en relación con las luminarias de tipo vial, para completar el recurso especial en el plazo de cinco días desde el acceso a dicha documentación.

El órgano de contratación informa que Etralux designó como confidencial toda su oferta abarcando la información contenida en el sobre B relativo a los criterios sujetos a juicio de valor y al sobre C que contiene la oferta económica y los criterios evaluados mediante fórmulas. Asimismo, manifiesta que esta circunstancia le impide facilitar el acceso a dicha documentación, respetando el derecho del licitador y el principio de confidencialidad, que sólo puede ceder en el caso de que la declaración de confidencialidad sea levantada por la propia licitadora afectada, o por declaración del Tribunal. No obstante, afirma que ello no ha impedido que la recurrente conozca los términos de la oferta en lo que respecta al criterio E), al habersele facilitado la transcripción literal de la propuesta del adjudicatario relativa al citado criterio.

La cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares relativa a la

documentación administrativa prevé que las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán en tres sobres:

- A. Documentación administrativa.
- B. Documentación técnica necesaria para la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor, debiendo incluir como mínimo: El proyecto técnico, y la documentación y estudios detallados de la calidad, estética y acabados de los equipos.
- C. Documentación relativa a criterios sujetos a valoración mediante fórmulas, incluyendo: Oferta económica; Durabilidad de las luminarias; Luminarias adicionales; Ampliación de garantía; Porcentaje de luminarias de tipo vial con protección contra sobretensiones de 10 kv.

Este Tribunal mediante Acuerdo de 4 de julio de 2018 da el acceso solicitado por la recurrente al sobre C de la proposición de la adjudicataria que contiene la oferta económica y la documentación relativa a los criterios sujetos a valoración mediante fórmulas, incluyendo la información relativa al grado de protección contra sobretensiones ofertado en relación con las luminarias de tipo vial, por recoger partes esenciales de la proposición como es la oferta económica, que siempre debe ser pública, y datos objetivos de los productos ofertados, a suministrar por la adjudicataria en cumplimiento del contrato, como la duración de las luminarias, número, garantía y protección de sobretensión, que de ninguna manera son susceptibles de una difusión restringida, ni afectan a la protección de los derechos comerciales de las empresas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 y 56.5 de la LCSP, 16 y 29.3 del RPERMC, y 140 del TRLCSP interpretado en sintonía con lo dispuesto en el artículo 133 de la LCSP. Asimismo, mantiene la confidencialidad del sobre B, por considerar que su contenido puede afectar a secretos técnicos o comerciales y a aspectos confidenciales de las ofertas de las licitadoras, pues incluye los proyectos técnicos elaborados por las empresas y diferentes estudios con datos que pueden afectar a la competencia empresarial.

Sexto.- En cuanto al fondo del recurso, relativo a la incorrecta puntuación otorgada en el criterio E) por el Ayuntamiento de Algete a la adjudicataria, queda acreditado

que es correcta constando, en el informe del órgano de contratación de 1 de junio de 2018 en contestación al recurso, y en el informe técnico de 3 de mayo que incluye el expediente de contratación, que todas las luminarias led de tipo vial ofertadas por Etralux tienen una protección contra sobre tensiones de 10 Kv, acreditada por la documentación de los fabricantes, de conformidad con lo exigido en las cláusulas 10 2.2.2 criterio E) y 12 sobre C del PCAP.

La recurrente no ha procedido a completar el recurso especial presentado, en el plazo concedido, una vez que mediante acuerdo de fecha 4 de julio de 2018 se le concedió acceso a la oferta de la adjudicataria, como solicitaba. Tampoco acredita Acciona de ninguna manera en el escrito de interposición el incumplimiento de las luminarias ofertadas por Etralux del requisito E) previsto en el PCAP.

Por tanto este Tribunal considera que debe desestimarse el recurso especial en cuanto al fondo, por quedar acreditado en el expediente de contratación que es correcta la puntuación concedida a la adjudicataria en el criterio E) de valoración sujeto a fórmulas del PCAP. Tampoco se ha estimado necesaria la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la denegación de acceso a la información del expediente administrativo habiendo concedido, no obstante, a la recurrente el acceso a la oferta de la adjudicataria solicitada en la interposición del recurso como se ha indicado en el fundamento quinto de esta Resolución.

Séptimo.- En cuanto a la solicitud del órgano de contratación de que este Tribunal declare la temeridad de la recurrente con imposición de penalidades, no se considera que quede acreditada en la interposición del presente recurso, mala fe por parte de la recurrente, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 doña M.M.S., en nombre y representación de Acciona Esco, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Algete, de fecha 4 de mayo del 2018, por el que se adjudica el contrato “Suministro y montaje de luminarias LED, centros de mando prefabricados y columnas en varias calles del municipio”, número de expediente: CT/2017/12, por quedar acreditado en el expediente de contratación que es correcta la puntuación concedida a la adjudicataria en el criterio E) de valoración sujeto a fórmulas del PCAP.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 53 de la LCSP, que fue mantenida por este Tribunal mediante acuerdo de 7 de junio de 2018.

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 59 de la LCSP.