

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

En Madrid, a 2 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don A.F.L., en nombre y representación de Pulsar Servicios Energéticos, S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro del sistema inteligente de gestión de iluminación, reducción del consumo energético y riego inteligente del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo de crecimiento sostenible 2014-2020”, número de expediente: 66/17, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 13 y 27 de septiembre de 2017 se publicó, respectivamente, en el BOE y Perfil de contratante del Ayuntamiento y en el DOUE la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, dividido en dos lotes, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 503.466,05 euros.

Segundo.- Con fecha 6 de octubre de 2017, previa presentación del anuncio ese mismo día, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de recurso especial en materia de

contratación interpuesto por la representación de Pulsar Servicios Energéticos, S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato de referencia, que ese mismo día requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente de contratación y el informe preceptivo establecido por el artículo 46.2 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), lo que verificó el 13 de octubre.

Se solicita en el recurso que se acuerde la nulidad del PPT por el que ha de regirse el contrato, en cuanto al requisito de que las luminarias a suministrar cuenten con certificado ENEC y ENEC+, ya que su solicitud no permitiendo la aportación de un certificado equivalente, contraviene la Directiva 2014/24/UE, cuyo artículo 43 sobre etiquetas y certificados, permite la opción de acreditar el cumplimiento de los mismos requisitos por certificados equivalentes.

En el informe remitido, el órgano de contratación señala que la fundamentación sobre la que basa su pretensión el recurrente trae causa de una incompleta lectura del Pliego de Condiciones y consecuentemente errónea interpretación del mismo, ya que el mismo recoge en reiteradas ocasiones la posibilidad de presentar certificaciones similares o equivalentes. De igual manera afirma que *“extraña a ésta parte, dicho sea con el debido respeto, que el actor interponga directamente recurso, sin dirigirse previamente al Ayuntamiento para hacer uso de la posibilidad de resolución de dudas”*, tal y como ha hecho algún licitador sobre esta misma cuestión.

Por todo ello solicita se inadmita el recurso, por ser el PPT conforme a derecho.

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 la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha presentado en tiempo, pues la publicación de la convocatoria tuvo lugar en el DOUE el 27 de septiembre de 2017, poniendo a disposición de los interesados los pliegos en el perfil de contratante del Ayuntamiento previa indicación en el DOUE, el 13 de septiembre, habiéndose presentado el recurso el día 6 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Quinto.- La solicitud de nulidad del PPT se fundamenta únicamente en la inadmisión de certificados equivalentes a los certificados ENEC (certificación europea de alta calidad) y ENEC+, cuya aportación exige el mismo para acreditar la calidad de las luminarias a suministrar, circunstancia que el órgano de contratación contradice trayendo a colación diversos apartados del pliego en que así se prevé.

En concreto, comprueba el Tribunal que la cláusula 8 del PPT para el lote 1. *“Sustitución de 442 luminarias de Sodio a LED con gestión punto a punto”, exige que los driver que se aporten con las luminarias “dispondrá de certificación, siendo más valorado el certificado ENEC, pudiendo ser admitido también otros certificados emitidos por laboratorio ENAC o equivalente internacional”.*

Las luminarias (luminaria vial funcional punto 8.1 PPT; proyector pasos de cebra, punto 8.2 PPT y luminaria ambiental, punto 8.3); también deben disponer, de acuerdo con la misma cláusula del PPT, de la siguiente certificación en cuanto a normativa aplicable en la construcción de la luminaria: “Certificado ENEC de la luminaria”, no especificándose en estos apartados la posibilidad de presentar certificado equivalente.

Esto no obstante, como señala el órgano de contratación, en la cláusula 2 del PPT descriptiva del objeto del contrato, en el apartado Hardware, señala que *“Cualquier indicación contenida en este pliego relativa a marca y modelo comercial, debe entenderse referida a sus características esenciales como similares”*. En el apartado de solvencia técnica se indica que *“El Ayuntamiento se reserva el derecho a solicitar a los licitadores muestras de los elementos que oferten y realizar una certificación paralela al certificado presentado para los mismos. Todos estos costes derivados serán asumidos por los licitadores”*.

Por último, se comprueba en el expediente que la consulta efectuada el 25 de septiembre de 2017 por una licitadora que dispone del certificado TÜV y ENAC sobre la validez de los mismos, se responde que *“La referencia efectuada en el pliego de condiciones respecto del certificado ENEC de los productos, tiene como objeto la acreditación del nivel de cumplimiento de los estándares de calidad y seguridad europeos. Cualquier producto ofertado, aunque su certificación sea diferente, deberá cumplir con dichos estándares, debiendo acreditarse éste extremo conforme se recoge en el pliego de condiciones técnicas”*.

La prevención del apartado 2 del artículo 80 del TRLCSP, en cuanto establece que *“los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”*, tiene por objeto garantizar el principio de libre competencia y a la postre el principio de igualdad, recogido en los artículos 1

y 139 del TRLCSP. En el mismo sentido los artículos 43 y 60 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, permiten la presentación de cualquier medio de prueba de las etiquetas o condiciones de solvencia exigidas.

Junto con estos principios no cabe desconocer el principio de proporcionalidad, que se reconoce específicamente en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública. Además el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si bien se refiere a las medidas de exclusión de licitadores por causas basadas en consideraciones objetivas y relacionadas con la aptitud profesional enumeradas en el artículo 24 de la Directiva 93/37, en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2008 (TJCE/2008/312) *Michaniki AE* contra *Ethniko Symvoulío Radiotileorasis* y la Sentencia Caso *Assitur* contra *Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146) se refiere al principio de proporcionalidad, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

En este caso la mención a la equivalencia de los certificados no aparece recogida en el mismo apartado en el que se exigen los mismos, pero no es menos cierto que son varias las cláusulas del PPT en que hace mención a la admisibilidad de medios de acreditación equivalentes. Esta mención genérica debe entenderse que cubre a los certificados ENEC y ENEC+ solicitados para luminarias y drivers, tanto más cuanto así se ha contestado en pregunta efectuada al respecto por un operador económico. Cualquier otra interpretación que llevara consigo la nulidad de los pliegos para incluir esta única mención sería contraria al principio de proporcionalidad traído a colación.

Por lo tanto no dándose el presupuesto fáctico de falta de admisibilidad de certificados equivalentes, invocado por la recurrente, debe desestimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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 don A.F.L., en nombre y representación de Pulsar Servicios Energéticos, S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro del sistema inteligente de gestión de iluminación, reducción del consumo energético y riego inteligente del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo de crecimiento sostenible 2014-2020”, número de expediente: 66/17.

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 del TRLCSP.