

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Elsamex Gestión de Infraestructuras S.L., (en adelante ELSAMEX) contra el acuerdo de 27 de octubre de 2021, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Ajalvir, por el que se adjudica el contrato de “servicios energéticos y de mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público de la villa de Ajalvir (Madrid)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 20 de agosto de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 3.061.415,31 euros y su plazo de duración será de 15 años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 27 de octubre de 2021, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Ajalvir, acuerda la adjudicación del contrato.

Con fecha 18 de noviembre de 2021, la empresa ELSAMEX interpone recurso especial en materia de contratación.

El 23 de noviembre de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 1 de diciembre tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho Sexto de esta Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 27 de octubre de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 18 de noviembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Solicita en primer lugar que le sea concedida vista del expediente. Respecto a esta solicitud, el órgano de contratación alega que con fecha 15 de octubre de 2021 se les remitió por correo electrónico la propuesta previa al informe de valoración técnica. Solicitaron el 28 de octubre de 2021 acceso al expediente y reiteraron de forma redundante el mismo día 28 de octubre. El 15 de noviembre de 2021 se les dio vista del expediente con todos sus documentos, al que tuvieron acceso el Sr. Joya

como representante de ELSAMEX y un asesor del mismo. No haciendo constar en el acta de personación ninguna observación ni reparo.

Este Tribunal comprueba que consta en el expediente de contratación documento de personación para vista del expediente, en el que consta la firma del representante de la recurrente, sin que éste realizase observación alguna al respecto, por lo que debe entenderse cumplimentado el trámite de acceso al expediente, sin que proceda nueva concesión al respecto.

Sexto.- En cuanto al fondo del recurso se fundamenta, en primer lugar, en la arbitrariedad en el informe de valoración y/o motivos de exclusión por no cumplir la oferta de la adjudicatario los Pliegos que rigen la licitación. Subsidiariamente, solicita se declare la nulidad del procedimiento de licitación por las irregularidades en la tramitación del expediente expuestas en el cuerpo de este recurso.

Respecto a la indebida valoración de la oferta del adjudicatario sostiene que en los criterios evaluables mediante juicios de valor, según el Pliego:

“Prestación P4. Actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones. Hasta diecinueve puntos.

- *Estética y calidades propuestas.*

Se valorará el grado de armonización de los modelos de luminarias propuestos así como las calidades técnicas de todos los elementos a instalar (luminarias, cuadros, gestores, etc.) hasta un máximo de seis puntos (6 PUNTOS). En la memoria se deberá incluir una descripción general de cada uno de ellos incluyendo fotografías; mientras que en los Anexos a la memoria se deberán incluir las fichas de verificación de requisitos y declaración responsable incluidas en el ANEXO III PCT.

- *Propuesta lumínica.*

Contendrá los cálculos lumínicos justificativos de las luminarias propuestas para cada una de las secciones, en base a lo indicado en el ANEXO III PCT.

Se valorará la justificación de la propuesta realizada en lo relativo al alcance y precisión de los estudios. Asimismo, se tendrán en cuenta los resultados obtenidos para cada una de las vías analizadas. (6 PUNTOS)”.

Añade que en anexo III del Pliego de Cláusulas Técnicas (en adelante PCT), se indican en las páginas 23 y 24, las especificaciones en cuanto a el Material de la carcasa: *”fundición de aluminio inyectado de aleación del tipo EN AC-43000, EN AC[1]43100, EN AC43400, EN AC 44100, EN AC 47100 según la norma UNE-EN 1706:2020; extrusión de aluminio tipo EN AW 6063 según la norma EN 755-9 y EN 12020 con tratamiento térmico mínimo T5/ T6 según la norma EN 755-2:2009 y anodizado; aluminio laminado tipo EN AW 5754 según la norma UNE-EN 485-2:2017+A1:2019; acero inoxidable AISI-304 – 316; o polímero técnico de alta calidad estabilizado a radiaciones UV según UNE-EN ISO 4892-3:2016”.*

A su juicio, a la vista de la oferta presentada por Acciona Esco, S.L. y de los criterios de valoración donde figura que proponen “*el retrofit*”, considera que no cumplen con las especificaciones descritas en el Anexo III PCT.

En base a lo anterior, concluye que no solo se ha valorado de una manera arbitraria, sino que entienden que el incumplimiento de los requisitos marcados en las prescripciones técnicas es motivo de exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el recurso no guarda relación con las especificaciones definidas en los Pliegos para los equipos *retrofit*, ya que según se indica en la página 35 del Anexo III PCT, no se especifica el material de la carcasa para este tipo de sustitución. A continuación, muestra una captura de los requisitos solicitados:

SISTEMA RETROFIT	
Requisitos	A rellenar por el licitador
REQUISITOS	
Identificación (marca y modelo de la matriz)	
Estética (imagen)	
Enlace a su ficha técnica (matriz)	
Marcado CE (matriz)	SI/NO
Material carcasa: no lleva una carcasa dado que se debe incorporar a las carcasas actualmente instaladas. Debe ser de dimensiones a medida para las luminarias existentes.	-
Estanqueidad: IP66 (grupo óptico y resto de componentes eléctricos o si	

Por lo tanto, Acciona Esco, S.L. en ningún momento incumple los criterios técnicos fijados en la licitación.

Por su parte, el adjudicatario alega que en el Anexo III PCT, citado por la recurrente, se incluye una serie de fichas de verificación a rellenar por el licitador según el tipo de luminarias a las que se refiera. Por ejemplo, en la ficha relativa a las luminarias de tipo funcional (otra tipología distinta a la que nos referimos en el punto que nos ocupa), efectivamente, se señalan los previamente mencionados requisitos para el material de la carcasa. Sin embargo, la aplicable al sistema “*Retrofit*” (precisamente, donde la Recurrente considera que nuestra representada incumple), en la que podemos observar lo siguiente:

Material carcasa: no lleva una carcasa dado que se debe incorporar a las carcasas actualmente instaladas. Debe ser de dimensiones a medida para las luminarias existentes.	-
--	---

Añade que, el propio documento indica que este sistema concreto no incluye carcasa, dado que se debe incorporar a las carcasas actualmente instaladas y, de hecho, en la columna de casilleros a rellenar, el correspondiente a la carcasa está marcado con un guion (se entiende, para no rellenarlo, ya que no aplica a este sistema).

Vistas las alegaciones de las partes y el expediente de contratación, no cabe sino acoger las alegaciones coincidentes del órgano de contratación y del adjudicatario, dado que el sistema objeto de controversia no incluye carcasa, ya que como consta claramente en la gráfica reproducida más arriba, se debe incorporar a las carcassas actualmente existentes.

Por tanto, debe considerarse que la oferta de la adjudicataria cumplía las exigencias de los Pliegos, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Séptimo.- Como motivo subsidiario del recurso alega irregularidades en la tramitación del expediente.

Dichas irregularidades se centran en los siguientes apartados: Falta de transparencia en el Perfil del contratante al no publicar todos los documentos, desconocimiento del acto de apertura de sobres e irregularidades del expediente administrativo.

Por su parte, el órgano de contratación alega en cuanto a la presencia física en las aperturas en la oficina de contratación, se observó las limitaciones del protocolo COVID-19 que se informó en la convocatoria de licitación (adjunta información al respecto reflejada en la Plataforma).

Respecto a las alegaciones de desconocimiento del acto de apertura de sobres, señala que en el anuncio de la Plataforma de la Contratación del MINHAP, página de Ajalvir para la licitación del contrato, se han colgado en la Plataforma de la Contratación las actas de aperturas y que se deja constancia de la misma a los efectos oportunos, siendo por tanto evidentemente públicas.

En cuanto a las alegadas posibles irregularidades del expediente administrativo donde figura en la oferta de Acciona Esco S.L. un certificado de un fabricante de lámparas cuya firma de su apoderado es el del 27 de septiembre de 2021, ya ha sido

indicado que debía ser un error mecanográfico al incluir junto al 2 un 7 toda vez que esa documentación fue incluida en el archivo de oferta electrónica presentada en la plataforma de la contratación el 6 de septiembre de 2021, pudiendo este Tribunal comprobarlo en el expediente municipal remitido o solicitarlo a la plataforma de la Contratación del MINHAP en el expedirte de la presente licitación donde consta fecha, hora y documentos, así una vez comprobado por este Tribunal ante la Plataforma del MINHAP deberá aseverarse y rechazarse de plano dicha afirmación tan maliciosa, sabiendo por el recurrente y su representación que es un archivo bajado de la plataforma del MINHAP donde queda constancia de las páginas, archivos y fechas de constancia incluidas el pasado 6 de septiembre de 2021.

Por su parte, el adjudicatario alega que la inclusión de la fecha de 27 de septiembre de 2021 se trata sencillamente de una errata. Al enviar el documento a Schröder Socelec, S.A., se incluyó la fecha de 6 de septiembre de 2021 en el mismo por ser la fecha límite de presentación de la oferta, estando dicho documento en versión borrador y, por tanto, pendiente de cumplimentar y ajustar por la otra parte. A la hora de actualizar la fecha a la de la firma efectiva, acto que se produjo el día 27 de agosto de 2021, el proveedor modificó en la fecha el “6” incluido en la versión borrador para incluir el “27”, día en que se formalizó la firma; sin embargo, olvidó sustituir “septiembre” por “agosto”. Esto es fácilmente comprobable si observamos la fecha de envío del documento por parte del firmante de Schröder Socelec, S.A. Asimismo, si observamos los datos del documento firmado, comprobamos que la última modificación se produjo el mismo 27 de agosto de 2021.

Vistas las alegaciones de las partes, se comprueban los extremos manifestados por el órgano de contratación y por el adjudicatario, sin que este Tribunal observe irregularidades que pudieran llevar a la anulación del procedimiento de licitación, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Elsamex Gestión de Infraestructuras S.L., contra el acuerdo de 27 de octubre de 2021, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Ajalvir, por el que se adjudica el contrato de “Servicios energéticos y de mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público de la villa de Ajalvir (Madrid)”.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.