

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

En Madrid, a 31 de enero de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.F.N., en nombre y representación de Imesapi, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 28 de noviembre de 2017, por el que se inadmite la oferta de la recurrente a la licitación del lote 1 del contrato “Suministro de un 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 DOUE y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento y en el BOE, la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, dividido en dos lotes, para su adjudicación mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, con un

valor estimado de 503.466,05 euros. El plazo para presentación de ofertas finalizó el 18 de octubre de 2017.

**Segundo.-** A la licitación han concurrido cinco empresas, resultando inadmitida la de la recurrente.

Interesa advertir que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en la cláusula 8, en relación con la “Sustitución de 442 luminarias de Sodio a LED con gestión punto a punto”, exige que la luminaria deberá disponer del “*Certificado ENEC*” en cuanto a normativa aplicable en la construcción de la luminaria y acompaña una “*Tabla de verificación de certificados emitidos por una entidad acreditada como AENOR con certificación Enec*” en la que resume que para las luminarias se exige “*Certificado Enec, Marcado CE, Rhos, Weee*”.

En relación con este requisito señalar que otra licitadora, Pulsar Servicios Energéticos, S.L.U., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el PPT, en el que solicitaba se acordase su nulidad, en cuanto al requisito de que las luminarias a suministrar contaran con certificado ENEC y ENEC+, no permitiendo la aportación de un certificado equivalente, por ser contrario a 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, el cual fue desestimado mediante Resolución 314/2017, de 2 de noviembre del 2017, de este Tribunal, al entender que tal posibilidad se entendía contemplada a lo largo del clausulado y así se había confirmado por el órgano de contratación en el trámite de consultas de los licitadores.

Por su parte el PCAP en la cláusula XI. PROPOSICIONES Y DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA exige que en el sobre número 1 de la documentación administrativa se deberá incluir “*10.Solvencia Técnica, según se exige en la cláusula 10ª del pliego de condiciones técnicas anexo*”.

La cláusula 10 del PPT dispone:

**“10. SOLVENCIA TÉCNICA.**

*Para cada lote, el licitador deberá acreditar la siguiente solvencia:*

*1. Respecto del licitador:*

– (...).

*2. Respecto de los elementos ofertados:*

- *Elementos ofertados, que deberán cumplir todos y cada uno de los requisitos indicados en éste pliego, acompañados de las certificaciones exigidas.*
- *Certificación del fabricante de compatibilidad electromagnética y cumplimiento de R.E.B.T.*

*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”.*

**Tercero.-** Con fecha 20 de diciembre de 2017, previa presentación del anuncio ese mismo día, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Imesapi, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 28 de noviembre de 2017, por el que se inadmite la oferta de la recurrente, al lote 1 “*Sustitución de 442 luminarias de sodio a led con gestión punto a punto*”, fundamentalmente porque los elementos ofertados carecen de la certificación ENEC, no habiendo sido debidamente subsanada la documentación en el plazo requerido y por entender que no es adecuado el certificado de Hermeticidad emitido por la entidad SGS que acredita la Certificación con número: LVB NBES170100018301LMC.

Ese mismo día por la Secretaria del Tribunal se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente 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 12 de enero de 2018.

El órgano de contratación ratifica la adecuación del Acuerdo adoptado, según informe de los servicios técnicos que acompaña y solicita la inadmisión del recurso por entender se trata de una cuestión ya resuelta por el Tribunal, y en consecuencia la *“expresa condena en costas a la recurrente”* ya que ha quedado acreditado que el PPT permite presentar certificaciones similares o equivalentes y lo presentado por la recurrente inicialmente no es equivalente y lo aportado en fase de subsanación es posterior a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal 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, no habiéndose formulado ninguna.

**Quinto.-** Con fecha 3 de enero de 2018, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

## **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 *“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 el Acuerdo de la Mesa de contratación de inadmisión de la oferta fue adoptado el 28 de noviembre de 2017, habiéndose notificado el 5 de diciembre de 2017 y presentado el recurso el día 20 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

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

**Quinto.-** La solicitud de nulidad del Acuerdo adoptado se fundamenta en la inadmisión de certificados que el recurrente considera equivalentes a los certificados ENEC (certificación europea de alta calidad) y ENEC+, cuya aportación exige el Pliego para acreditar la solvencia técnica y la calidad de las luminarias a suministrar.

Previamente según informe técnico de fecha 24 de octubre de 2017, se concluía que Imesapi *“Cumple con todos los requisitos de solvencia técnica, salvo el de los elementos que oferta, a tal efecto presenta declaración indicando que dicha información se incorpora en el desarrollo del proyecto, contenido en el sobre 2”*.

Tras la apertura del sobre 2, y a la vista de la documentación técnica de las licitadoras, en la sesión celebrada el 10 de noviembre, la Mesa de contratación acordó requerir, entre otras, a Imesapi, porque los certificados aportados en relación con los tres modelos de luminarias ofertados (ABBY, DUNNA y ATLAS) no cumplían lo exigido por el PPT y especificaba que *“La indicación de No Cumple es porque no*

*está acreditado por una entidad acreditada como puede ser AENOR con certificación ENAC, nunca pueden ser admitidos por el propio fabricante o una memoria técnica del mismo fabricante. Según indicaciones en pliego de condiciones técnicas al no identificar los certificados y ensayos emitidos por una entidad acreditada, se les requiere en un plazo de 3 días la subsanación de los correspondientes certificados”.*

Una vez atendido el requerimiento, la Mesa acordó la inadmisión fundamentada en los siguientes motivos:

*“1. Principalmente no se pueden admitir los informes de ensayos adjuntos, en especial de los proyectores de los modelos Atlas, con fechas de ensayo en periodo de subsanación, 15/11/2017, en especial del Informe de Ensayo EE170289) realizado por la entidad candelTEC, dado que evidencia que dichos componentes carecerían de certificación en el momento de presentación de ofertas, obteniéndose en fecha posterior.*

*2. De igual manera, además de lo anterior se observa que en el propio texto indica que: No amparado por la acreditación ENAC. Afirmación que evidencia que no cumple con los mínimos requerimientos exigidos por el Pliego de Condiciones.*

*3. Se presentan Certificados de Hermeticidad por la entidad SGS que acredita la Certificación con número: LVB NBES170100018301LMC del módulo KLED. COM de los modelos TG-161MLED, TG-161SLED, TG-162-LED, F-162SLED, S-120SNLED, TG-402LED. Dicho certificado es incompleto puesto que los que se exigen son del conjunto de la luminaria, no del módulo led acreditado que no se indica cual se utiliza en cada caso por el fabricante Artesolar para los modelos propuestos ABBY, DUNNA y Proyector Atlas”.*

En primer lugar, considera Imesapi que la exclusión basada en el incumplimiento de la cláusula 8.8 del PPT es nula por serlo la propia Tabla de referencia que establece la relación de certificados al no contemplar la posibilidad de sustituir el certificado ENEC por otro “equivalente” lo que contraviene, por ser limitativo de la concurrencia, lo establecido en el artículo 1 y 117.2 del TRLCSP.

El órgano de contratación afirma que la exclusión del licitador no se realiza por una interpretación excluyente de la exigencia del Pliego de Condiciones respecto de los certificados y resto de acreditación de los elementos objeto del contrato de suministro, sino por el cúmulo de deficiencias en la definición y acreditación de los elementos ofertados por el recurrente, como señalan los Servicios Técnicos en su Informe de 9 de enero de 2018, emitido en contestación al recurso, en el que se indica que *“En resumen del análisis de la documentación concluimos que la presentación de nuevos certificados, además de estar fuera de plazo, no completan toda la falta de documentación, información, ensayos y certificaciones, medidos por laboratorios acreditados por ENAC o equivalente, que faltaban en la primera fase, incluso se presentan certificados de ensayos, no sólo no amparados por certificación ENAC, sino ejecutados en fase de subsanación de documentación, además como ya indicamos, desconocemos qué módulo led se incorpora en cada modelo de luminaria propuesto, por lo que dicha documentación es incompleta y está debidamente justificada su exclusión de la licitación”*.

Añade que la recurrente presenta certificaciones en cuyo texto se indica expresamente *“no amparado por acreditación ENAC”* y advierte que *“los modelos y marca de lámparas led certificados (Doc. 11. Folio 420) no se corresponden con los contenidos en la memoria técnica que de la empresa suministradora presenta el recurrente (Doc. 7, folios 85, 92 y 99), para los tres modelos de luminarias ofertados”*.

Como ha puesto de manifiesto el órgano de contratación, este Tribunal en la citada Resolución 314/2017, de 2 de noviembre, manifestaba *“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 consecuencia habiendo sido desestimado el recurso contra el PPT, siendo por tanto firme y habiendo sido aceptado por todos los licitadores, no procede ahora entrar a analizar las cuestiones planteadas sobre la legalidad de los Pliegos, motivo que tampoco figura en su petitum. Asimismo cabe reiterar que el motivo de inadmisión de la oferta de la recurrente no es la falta de equivalencia de la documentación aportada con el certificado ENEC, sino porque la misma no acredita ni dicha certificación ni la equivalencia, como seguidamente se verá.

Por otro lado, 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.

Sentado lo anterior, debe considerarse si la solvencia técnica acreditada es conforme con la calidad exigida para las luminarias ofertadas.

Comprueba el Tribunal que Imesapi en el sobre número 2 manifiesta que

“acepta todas y cada una de las condiciones de la documentación incluida en los pliegos que regula esta contratación”, indicando que Artesolar Iluminación, S.A., es la empresa fabricante de los productos ofertados a saber:

“Se proponen las siguientes referencias de Artesolar Iluminación S.A.:

- **Luminarias tipo: luminaria funcional ABBY**
  - Referencia: 51AB124-060T40
  - Lum. Exterior: Lum. Ext: ABBY1 24leds hasta 60W 4000K
  - Referencia: 51AB132-080T40
  - Lum. Exterior: Lum. Ext: ABBY1 32leds de 60 a 80W 4000K
  - Referencia: 51AB148-100T40
  - Lum. Exterior: ABBY1 48leds de 80 a 100W 4000K
  - Referencia: 51AB364-120T40
  - Lum. Exterior: ABBY2 64leds de 100 a 140W 4000K
  
- **Luminarias tipo 2: luminaria ambiental DUNNA**
  - Referencia: 51 DUN24-060T40
  - Lum. Exterior: DUNNA hasta 60W 4000K 24leds
  - Referencia: 51 DUN48-080T40
  - Lum. Exterior: DUNNA de 60 a 80W 4000K
  
- **Luminarias tipo 3: proyector Atlas**
  - Referencia: 81 ATL24-040T55
  - Lum. Exterior: ATLAS 24leds hasta 40W 5500K”.

En el apartado 4.2 de la memoria “Certificados de luminarias”, Imesapi acompaña los certificados de fabricante y los certificados de los ensayos realizados por distintos laboratorios.

- Declaración de conformidad CE, EMC, Rohs emitido por ARTESOLAR para luminarias exteriores ABBY 16/24 led 20 a 60 W modelo 51AB1XX-0XXTXX.

- Declaración de conformidad CE, EMC, Rohs emitido por ARTESOLAR para luminarias exteriores 32/48 leds 60 a 120 W modelo ABBY 51AB1XX-0XXTXX.
- Certificado de ensayo realizado por TECNOCERT de Luminaria para alumbrado público modelo 51AB1 16 LEDS y 24 LEDS; modelo AB2 24 LEDS y 32 LEDS.
- Declaración de conformidad CE, EMC, Rohs emitido por Artesolar para proyectores ATLAS 3 24 a 96 LEDS modelo ATLAS 81T3XX-YYTZZ.
- Verificación de cumplimiento nº LVD NBES 170100018301LMC realizado por SGS para Lámpara Led modelos TG161MLED-TG131SLED-TG162LED-F162SLED-S120MNLE-S120SNLED y TG402LED de, marca KLED.com fabricado por Ningbo-King-Brigde Lighting Technology Co. Ltd.
- Verificación de cumplimiento nº LVD SHEM 170100031501LMC por SGS para Lámpara Led modelos S120SNLED-TG161MLED-TG161SLED-TG162LED-F162SLED-S120MNLED Y TG402LED de marca KLED.com fabricado por Ningbo-King-Brigde Lighting Technology Co. Ltd.
- Declaración de conformidad CE, EMC, Rohs emitido por ARTESOLAR para luminarias exteriores DUNNA 24/36/48 LEDS modelo 51DU1XX-0XXTXX.
- Certificado de ensayo realizado por TECNOCERT de Luminaria para alumbrado público modelo 51DUN-GRS66 24 LEDS, 36 LEDS Y 48 LEDS.
- Informe de ensayo de seguridad eléctrica a luminaria LED para alumbrado exterior DUNNA de ARTESOLAR realizado por APPLUS.

El certificado ENEC, es un mercado europeo para productos eléctricos que demuestra el cumplimiento con los estándares de seguridad europeos, que además de AENOR se emite por otras entidades y que se identifica mediante un logotipo de la marca ENEC. Pero es cierto que tanto la Directiva 2014/24 como la legislación nacional permiten la presentación de certificados equivalentes o incluso otros medios de prueba de medidas equivalentes (artículo 62 de la Directiva).

En ninguno de los documentos aportados en la oferta por Imesapi, consta la

marca ENEC y la recurrente no solo no demuestra que los certificados del fabricante y los ensayos realizados por estas entidades acreditados por ENAC son equivalentes al certificado ENEC, ni en el trámite de subsanación ni en el de recurso, sino que se limita a aportar un nuevo certificado emitido por CandelTEC en el que además se indica mediante nota *“No amparado por la acreditación ENAC”* y consta que se realizó el 15/11/2017, con posterioridad a la fecha de presentación de las ofertas (18 de octubre de 2017). Lo cual resulta contrario al criterio según el cual los requisitos para poder contratar con la Administración, como es el de la solvencia, han de cumplirse a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, permitiéndose única y exclusivamente que después de esa fecha se acredite el cumplimiento formal de los requisitos, si bien materialmente habrán de ostentarse en la fecha indicada anteriormente.

Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

**Sexto.-** Alega la recurrente que resulta igualmente erróneo lo manifestado por la Mesa de contratación al afirmar que los certificados o no se aportan o son incompletos ya que se refieren a una parte de la luminaria y no a la luminaria completa.

El órgano de contratación se remite nuevamente al informe técnico emitido en contestación al recurso en el que se reitera que el certificado de SGS TECNOS LVDNBES170100018301 LMC aportado para el modelo ATLAS solo se refiere al módulo led, no a la luminaria completa. Así mismo informa que para los modelos ABBY y DUNNA presentó certificados realizados por TECNOCERT pero no aporta los ensayos de estos certificados tal y como exige el PCAP, motivo por el que la documentación es incompleta. Además señala que el fabricante de los modelos certificados es KLED.COM y no ARTESOLAR por lo que también faltarían las certificaciones ISO 9001, 14001 y OHSAS 18001:2017, que ha presentado ARTESOLAR, no siendo el fabricante.

Comprobado por el Tribunal la veracidad de lo expuesto por el órgano de contratación, procede también desestimar este motivo de recurso.

**Séptimo.-** Este Tribunal, vista la petición realizada por el órgano de contratación, considera, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP, que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril de 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. La Sentencia número 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”*.

A la vista del contenido del recurso, que no hace una argumentación fundamentada de su pretensión ni prueba fehacientemente la equivalencia de los certificados aportados con la marca ENEC, limitándose a presentar en plazo de subsanación una nueva documentación que es parcial y que además incumple el

requisito temporal, se advierte la existencia de un abuso del derecho al recurso que altera su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, con evidente temeridad en el planteamiento del mismo.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, por lo que teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, procede la imposición de la sanción en su cuantía mínima 1.000 euros.

**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 J.F.N., en nombre y representación de Imesapi, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 28 de noviembre de 2017, por el que se inadmite la oferta de la recurrente a la licitación del lote 1 del contrato “Suministro de un 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 apreciándose la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso, procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, en la cuantía de 1.000 (mil) euros.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión acordada el 3 de enero 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 49 del TRLCSP.