



Recurso nº 1083/2016 C.A. de la Región de Murcia 92/2016

Resolución nº 9/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R.C., en representación de ELECTROMUR, S.A., contra la resolución de adjudicación de 30 de septiembre de 2016, del procedimiento para el *“Suministro de dispositivos LED para iluminación interior de los hospitales del Servicio Murciano de Salud. Expt CS/9999/1100673775/15/PA”* convocado por el Servicio Murciano de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Murciano de Salud, convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 10 de febrero de 2016 y en el Boletín Oficial del Estado del día 20 de febrero de 2016, la licitación del contrato de suministro de dispositivos LED para iluminación interior de los hospitales del Servicio Murciano de Salud.

El valor estimado del contrato asciende a 1.632.326,95 euros, encontrándose dividido en dos lotes.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 30 de septiembre de 2016 se adjudicaron los dos lotes del citado contrato de suministro a la mercantil PRODUCTOS ELÉCTRICOS INDUSTRIALES, S.A.

Tercero. Frente a esta resolución, la mercantil ELECTROMUR, S.A. interpone el presente recurso especial en materia de contratación por escrito de fecha 25 de octubre de 2016, solicitando se declare la nulidad de la resolución de adjudicación, exclusivamente la recaída sobre el lote 2, toda vez que esta lo fue a favor de una empresa cuya oferta debió haber sido excluida por la razones que se exponen en el cuerpo del recurso.

También se solicita que se acuerde la exclusión de la adjudicataria y de otra mercantil (la que obtuvo la segunda mejor puntuación) y que se dicte nueva resolución por la que se resuelva adjudicar el contrato a la recurrente, por ser su oferta la económicamente más ventajosa.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Quinto. De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, en fecha 21 de noviembre de 2016 se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas la empresa adjudicataria del contrato, PRODUCTOS ELECTRICOS INDUSTRIALES, S.A. (en lo sucesivo, PEISA).

Sexto. En fecha 1 de diciembre de 2016 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Murcia el 4 de octubre de 2012, publicado en el Boletín

Oficial del Estado del día 21 de noviembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 5 de noviembre de 2012.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, y por tanto susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 y 2, del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, el recurrente formula como principal alegación la relativa a la insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica conforme a lo exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, por parte tanto de la adjudicataria, PEISA, como por parte también de la empresa MATERIAL ELECTRICO Y ELECTRODOMÉSTICOS FRANCISCO ANDREU, S.A. (cuya oferta objeto el segundo puesto en la clasificación total).

Dada la naturaleza de la alegación formulada por ELECTROMUR, para su análisis resulta preciso y fundamental conocer en primer lugar de qué tipo de documentación se trata, así como también en qué términos se prescribe su exigencia en los dos ahora mencionados pliegos.

Así primeramente, en el cuadro de características del pliego-tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministros mediante procedimiento abierto, como apartado 15, se expone lo siguiente:

“Los licitadores deberán presentar, en este sobre A, la siguiente documentación:

Declaración responsable de cumplir las condiciones establecidas legalmente y en los pliego que rigen la presente licitación, para contratar con el Servicio Murciano de Salud, y compromiso de acreditarlo en caso de resultar propuesto como adjudicatario; todo ello según modelo del Anexo VI del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares.

Los datos del licitador en el modelo del Anexo IV del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares.

Solvencia económica, financiera y técnica o profesional recogidos en el apartado 16.1 de este cuadro de características por lote o lotes a los que se licite.

Certificado de ensayo realizado por laboratorio reconocido y acreditado por ENAC (o equivalente a nivel internacional) para la realización de ensayos de dispositivos de alumbrado, que respalde los datos aportados de cada tipo de dispositivo LED en relación a las siguientes características:

Clasificación de la lámpara/luminaria como Grupo Exento según de la norma UNE-EN 62471:2009: Seguridad fotobiológica de lámparas y de los aparatos que utilizan lámparas. Ensayo espectral de la luminaria de LED de acuerdo con la UNE EN 62471.

La documentación a presentar se ordenará correctamente, indicando el número de orden o números de orden de luminarias requeridas a los que corresponde cada certificado o informe de ensayo”.

Por su parte, en el PPT, el apartado 2.4, en relación con los ensayos, se dispone:

“El licitador aportara (en sobre A) los resultados de ensayo y certificado en ensayo realizado por laboratorio reconocido y acreditado por ENAC (o equivalente a nivel internacional) para la realización de ensayos de dispositivos de alumbrado, que respalde los datos aportados de cada tipo de dispositivo LED en relación a las siguientes características:

Clasificación de la luminaria/tuvo como Grupo Exento según de la norma UNE-EN 62471:2009: Seguridad fotobiológica de lámparas y de los aparatos que utilizan las lámparas. Ensayo espectral de la luminaria de LED de acuerdo con la UNE EN 62471”

Sexto. Con fundamento en las normas que regían el procedimiento, la Mesa de Contratación, tras la apertura del sobre A de las empresas que licitaban a este procedimiento y que debía contener la documentación ahora mencionada, adoptó el acuerdo de requerir a varias para su subsanación, siendo estas entre otras, las dos anteriormente citadas, así como también la recurrente, constando así en el acta de la reunión de la mesa mantenida el 1 de abril de 2016, lo siguiente:

“PRODUCTOS ELECTRICOS INDUSTRIALES

Solvencia técnica:

Deberá aportar los certificados de ensayo, realizados por laboratorio reconocido y acreditado por ENAC (o equivalente a nivel internacional) para la realización de ensayos de dispositivos de alumbrado, que respalde la clasificación de las lámparas/luminarias como Grupo Exento, según la norma UNE EN 62471:2009 (Seguridad fotobiológica de lámparas y de los aparatos que utilizan lámparas), de los números de orden de lámparas/luminarias del concurso 4, 12 y 13.

La documentación a presentar se ordenará correctamente, indicando el número de orden o números de orden de luminarias requeridas a los que corresponde cada certificado o informe de ensayo.

FRANCISCO ANDREU S.A.:

Solvencia técnica:

La documentación presentada no indica el número de orden o números de orden de luminarias requeridas por el concurso que corresponde cada certificado o informe de ensayo. Adicionalmente, existen documentos aportados que no justifican la clasificación de la lámpara luminaria como Grupo Exento, según la norma UNE EN 62471:2009.



Por ello, deberá presentar la documentación cumpliendo con lo indicado en la cláusula 15.1.1 del Cuadro de Características del PCAP: “La documentación a presentar se ordenará correctamente, indicando el número de orden o números de orden de luminarias requeridas a los que corresponde cada certificado o informe de ensayo”.

Deberá aportar los certificados de ensayo, realizados por laboratorio reconocido y acreditado por ENAC (o equivalente a nivel internacional) para la realización de ensayos de dispositivos de alumbrado, que respalde la clasificación de las lámparas/luminarias como Grupo Exento, según la norma UNE EN 62471:2009 (Seguridad fotobiológica de lámparas y de los aparatos que utilizan lámparas), de todos los números de orden de lámparas/luminarias del concurso”.

Obra en el expediente como documento número 9, el informe de revisión del cumplimiento de aportación de documentación en “sobre A” de seguridad fotobiológica, en el que con respecto a la subsanación llevada a cabo por las dos empresas ahora referidas se manifiesta lo siguiente:

“F) PEISA

Aporta documentación justificativa para los dos lotes. Aporta diferentes certificados de ensayo que respaldan la clasificación de las luminarias propuestas en el lote 1 (todas las posiciones) y en el lote 2 (posiciones 16,17 y 18) como grupo Exento según la UNE-EN 62471, de acuerdo con lo citado anteriormente.

H) SUMINISTROS ELECTRICOS ANDREU

Aporta documentación para los dos lotes. Aporta diferentes certificados de ensayo que respaldan la clasificación de las luminarias propuestas en el lote 2 (posiciones 16, 17 y 18) como grupo Exento según la UNE-EN 62471, de acuerdo con lo citado anteriormente. En lo relacionado con el lote 1, no aporta certificados de ensayo que respalden la clasificación como grupo Exento según la UNE EN 62471 del equipo con la posición 9 del lote 1.

3.-CONCLUSIONES.

Considerando todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que los siguientes licitadores han documentado adecuadamente los requerimientos de clasificación como grupo exento según la norma UNE-EN 62471:

Lote 1: Electromur, Sice, Suministros Eléctricos Beaza, Peisa e Imes Api.

Lote 2: El Corte Inglés, Iluminied, Electromur, Sice, Peisa, Imes Api y Suministros Eléctricos Andreu”.

Séptimo. Expuestos en estos términos la exigencia de los pliegos y los hechos acontecidos durante la tramitación del expediente en relación con la relativa a la solvencia técnica, el recurrente expresamente manifiesta su disconformidad con haber considerado como subsanados los defectos inicialmente apreciados en la documentación que se contenía en el sobre A de las empresas PEISA y Electrodomésticos Francisco Andreu.

Así manifiesta, sin identificar cuando se refiere a una u a otra empresa, que en fase de subsanación aportaron sendos escritos de subsanación de fecha 14 de abril de 2016, que incluía (se entiende que el de las dos) un informe de ensayo de la citada norma UNE EN 62471 para los productos que presentan en su oferta, realizada por el laboratorio del departamento de Física Aplicada de la Universidad de Zaragoza, no cumpliendo este laboratorio el requerimiento básico del pliego consistente en estar acreditado el laboratorio por ENAC o entidad equivalente internacional (tras haberse comprobado en la página web de ENAC que este laboratorio no se encuentra en la relación de entidades acreditadas), concluyendo el recurrente por tanto que sus ensayos no son válidos para el contrato de suministro que nos ocupa.

Además, señala, que en esta fase de subsanación, al informe de ensayo se añadieron unas portadas de guía de los ensayos de cada producto pertenecientes al laboratorio LCS de Guandong (China), que tampoco valdrían a su juicio por cuanto no se trata de un laboratorio reconocido y acreditado por ENAC o equivalente internacional, así como también que el certificado del laboratorio LCS de China está firmado el día 13 de abril de 2016, lo que significa que no estaba disponible en la fecha de vencimiento de plazo para presentar las proposiciones, que finalizó el día 15 de marzo de 2016.

Octavo. Por su parte, el órgano de contratación en el informe que ha remitido a este Tribunal, manifiesta que estas dos empresas presentaron a la fecha de finalización de presentación de ofertas, el 15 de marzo de 2016, para el lote 2, un informe de ensayo realizado por el Laboratorio de Física de la Universidad de Zaragoza por el que se clasificaban los tres productos requeridos por el lote, como Grupo Exento según la UNE EN 62471, teniendo este informe el número E1015/05 y siendo la fecha octubre de 2015.

Aunque el órgano de contratación de forma muy aséptica manifiesta lo expuesto, es evidente que dicha documentación no la consideró acreditativa del cumplimiento de las exigencias previstas en los pliegos, siendo prueba evidente de ello que requirió a PEISA y ELECTRODOMÉSTICOS FRANCISCO ANDREU, de subsanación en los términos anteriormente expuestos.

En la fase de subsanación manifiesta el órgano de contratación, que lo que ocurrió fue lo siguiente: con fecha 14/04/2016, los dos licitadores presentaron para el lote 2 de este expediente el mismo informe de ensayo emitido por la Universidad de Zaragoza ya presentado anteriormente. Adicionalmente, aportaron un certificado de ensayo emitido por el laboratorio Shenzhen LCS Compliance Testing Laboratory Ltd. Con número LCS 1604010122s y de fecha 13/04/2016.

Añade el órgano de contratación en su informe, lo que viene a llamar una respuesta, y que consiste en lo siguiente: “En el presente expediente se verificó el cumplimiento de presentación de certificado de clasificación como grupo Exento según la UNE EN 62471 de todos los productos ofertados en la licitación, siendo esto acreditado por los citados licitadores para el lote 2 por informes de ensayo del departamento de Física Aplicada de la Universidad de Zaragoza. En el expediente NO se requería que se justificara que el laboratorio que realizaba el ensayo de los equipos estuviera acreditado por ENAC o equivalente internacional, por ello, en el lote 2 de la licitación, que el laboratorio estuviese acreditado fue un hecho que se consideró fehaciente y que los licitadores estaban cumpliendo según los requerimientos de los pliegos del concurso”.

Analizando lo ahora expuesto, este Tribunal no alcanza a comprender cuál es el verdadero significado o alcance de lo que por parte del órgano de contratación se quiere

exponer, toda vez que dice que hay que presentar ensayo de laboratorio acreditado por ENAC pero que sin embargo, no había que justificar que lo estuviera, porque, entendemos, que se trata de una comprobación que se va a llevar a cabo el propio órgano de contratación.

Prescindiendo de esta afirmación, lo que este Tribunal considera que es imprescindible, es que por parte de los licitadores concurrentes se presenten ensayos procedentes de un laboratorio reconocido y acreditado por ENAC, no siendo preciso, cierto es, que se pruebe también que el laboratorio estaba acreditado por ENAC, por ser esta labor o tarea propia del órgano de contratación, a fin de evitar dar por válido un ensayo que sin embargo procede de un laboratorio no acreditado por ENAC. Y conforme a ésta lógica y única interpretación entendemos que actuó el órgano de contratación, cuando requirió de subsanación a las dos empresas citadas, no porque no se presentaran los ensayos, que sí lo hicieron presentados los de la Universidad de Zaragoza, sino porque estos no eran válidos, al no proceder de una entidad acreditada por ENAC.

De conformidad con lo expuesto, lo que no resulta de ningún modo justificado es la respuesta ahora dada en el informe por el órgano de contratación, que además aparece reiterada en el mismo a modo de conclusión, del siguiente modo:

“Se puede concluir que esta comisión ha verificado la clasificación de todos los productos licitados como grupo Exento según la UNE EN 62471, de acuerdo con la documentación que debían justificar los licitadores según los pliegos. En este sentido, lo requerido por los Pliegos era la presentación de los informes de ensayo con clasificación como grupo Exento, realizados por laboratorio acreditado por ENAC o equivalente internacional, pero lo que no se requería en sí mismo era la justificación de la acreditación del laboratorio, dando por hecho y admitiendo para todos la veracidad de los documentos presentados.

En consecuencia, como no se requería por los pliegos la documentación de la acreditación del laboratorio por ENAC o equivalente internacional, se consideró que los informes de ensayo según la UNE EN 62471 presentados por los licitadores para el lote 2 han sido realizados por laboratorios acreditados por ENAC o equivalente internacional”.

Por tanto, lo que viene a decir con esta conclusión es que era válido cualquier ensayo, toda vez que por parte del Servicio Murciano de Salud no se iba a realizar ningún examen de si los laboratorios estaban o no acreditados por ENAC, posibilidad esta válida, desde luego, si así expresamente se hubiera previsto en los pliegos. Lo que desde luego no resulta ahora admisible es concluir que no se comprobó este extremo, el de si el laboratorio estaba o no acreditado por ENAC, que equivale a decir tanto como que “valió cualquier ensayo”, con independencia de si la entidad de la que procediera estaba o no acreditada por ENAC.

De este modo, la explicación ahora expuesta con respecto a las dos empresas ahora referidas, demuestra de forma clara y palmaria la forma arbitraria en cómo por parte del órgano de contratación se actuó en esta fase de subsanación, dado que si no se consideraron válidos los ensayos del laboratorio de Física Aplicada de la Universidad de Zaragoza, presentados inicialmente, no se alcanza a comprender como si se consideró atendida la subsanación habiéndose presentado otra vez los mismos, junto con el certificado del laboratorio Shenzhen LCS Compliance Testing Laboratory Ltd, con número LCS 1604010122s y de fecha 13/04/2016, y que dada efectivamente la fecha, posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, no debió ser admitido. Por tanto, si este no debió haber sido considerado como válido, y no se aportó ningún ensayo nuevo, es posible concluir que no se atendió al requerimiento, por lo que desde luego debió procederse a su exclusión.

Lo ahora concluido no queda enervado tampoco por las alegaciones presentadas en este recurso por PEISA en las que manifiesta que en la documentación que aportó en fase de subsanación o se aportó un documento nuevo que no se hubiera aportado ya en el plazo de licitación, presentándose en esta fase una parte de los certificados ya aportados y además el certificado específico realizado por el Laboratorio Shenzhen LCS Compliance Testing Laboratory Ltd.; (LCS) el cual se encuentra acreditado por China National Accreditation Service for Conformity Assessment (CNAS) con número de registro L4595, con la finalidad de subsanar y reforzar si aún más cabía los certificados aportados en el proceso de licitación. Resulta de las mismas una relevante contradicción, toda vez que primeramente se manifiesta que no había lugar a la subsanación, ante lo cual debió

haber por tanto expuesto su oposición, pero sin embargo luego señala que subsano y reforzó lo ya aportado.

Con fundamento en lo expuesto, resulta a juicio de este Tribunal acreditado que por parte del órgano de contratación no se actuó en esta primera fase de valoración de la documentación administrativa en la forma prescrita en los pliegos, procediendo por tanto la estimación del recurso, de modo tal que si bien procede declarar la nulidad de la resolución de adjudicación, no es posible atender a la petición del recurrente de que se le adjudique el contrato. Debe por tanto llevarse a cabo retroacción de las actuaciones, a fin de que se lleve a cabo la calificación de la documentación administrativa, en particular la relativa a la solvencia técnica, de conformidad con las prescripciones de los pliego, y en el caso de que no resulte acreditado el cumplimiento de la misma, se proceda a la exclusión de las empresas, acordándose a continuación la adjudicación a favor de la empresa que corresponda por ser su oferta la mejor económicamente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.R.C., en representación de ELECTROMUR, S.A., contra la resolución de adjudicación de 30 de septiembre de 2016, del procedimiento para el “Suministro de dispositivos LED para iluminación interior de los hospitales del Servicio Murciano de Salud. Expt CS/9999/1100673775/15/PA”, acordando la nulidad de la misma y la retroacción de las actuaciones en los términos anteriormente expuestos.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.