



Recurso nº 100/2014 C.A. Castilla-La Mancha 011/2014

Resolución nº 230/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de marzo de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. J. N. P., en representación de HILED SOLUCIONES LUMINARIAS DE ALTO RENDIMIENTO, S.A., contra el acuerdo de exclusión de la Junta de Contratación, de fecha 16 de enero de 2014, del procedimiento “Suministro mediante arrendamiento con mantenimiento sin opción a compra, de bloques ópticos de leds equipados para luminarias existentes en el casco histórico de Toledo”, convocado por el Ayuntamiento de Toledo, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Toledo convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2013 y en Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 2013 la licitación, mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, del contrato de “Suministro mediante arrendamiento con mantenimiento, sin opción a compra, de bloques ópticos de leds equipados para luminarias existentes en el casco histórico de la ciudad de Toledo”. El plazo de presentación de proposiciones concluyó el día 15 de noviembre de 2013.

Segundo. La licitación se ha venido desarrollando 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.



Tercero. La Junta de Contratación en la sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2013, procedió en acto público a la apertura de los Sobres “B” y “C” (criterios automáticos evaluables económicamente y/o matemáticamente) de los que se dio traslado para su análisis a la Unidad Gestora del Servicio de Obras e Infraestructuras, elaborando el 13 de diciembre de 2013 el informe sobre las ofertas presentadas al procedimiento de licitación, que contenía la valoración global de las diez empresas cuyos sobres habían sido abiertos y las conclusiones.

A la vista de este informe, la Junta de Contratación acordó en fecha 2 de enero de 2014, devolver el expediente a esta Unidad Gestora autora del mismo, exponiendo literalmente que dicha devolución se hacía *“al objeto de que acredite el cumplimiento por las empresas licitadoras de los requisitos exigidos por la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas y apartado 6 del Pliego referente a Presupuesto y Mediciones Anualidad Período Inicial y elabore nuevo informe que sirva de base para efectuar propuesta a la Junta de Gobierno de la Ciudad de Toledo, de clasificación de ofertas y requerimiento de documentación correspondiente a la proposición más ventajosa”*.

En fecha 8 de enero de 2014, la Unidad Gestora del Servicio de Obras e Infraestructuras, presentó un nuevo informe, en el que se contenía una valoración global de las mismas diez empresas relacionadas en el informe anterior de 27 de diciembre de 2013 y un apartado relativo a requisitos técnicos, en el que, con respecto a la empresa ahora recurrente, se señala:

“HILED: No presenta ensayos realizados por laboratorio ENAC que justifican el cumplimiento de los parámetros de iluminación y consumo fijados en el PPT”.

Igual consideración se hacía con respecto a otras tres empresas más: XIMENEZ, AVANZIT y CONTREGISA.

La Junta de Contratación en sesión celebrada el día 9 de enero de 2014, acordó rechazar las proposiciones de las cuatro empresas mencionadas por el siguiente motivo: *“no cumplen lo exigido en la cláusula 6 del Pliego referente a Presupuesto y mediciones anualidad período inicial, y lo exigido en la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas en concreto, o presentan cálculos de iluminación y ensayos realizados por laboratorio ENAC que justifiquen el cumplimiento de los parámetros de iluminación y consumo fijados en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.



Comunicado este acuerdo a los licitadores, de forma inmediata la mercantil ahora recurrente, HILED, presentó unas alegaciones el día 13 de enero de 2014, de las que se dio traslado por la Junta de Contratación a la Unidad Gestora, requiriéndosele que elaborara otro informe de adjudicación en el que en el cuadro de valoración sólo figurasen las ofertas no excluidas en dicha Junta de Contratación.

Por parte de la Unidad Gestora se elaboró el 16 de enero de 2014 lo que denominaron Informe nº 3 relativo a la adjudicación del procedimiento para la contratación del suministro, que se estructuraba de la siguiente manera: 1. Antecedentes; 2. Análisis de las alegaciones de HILED; 3. Nuevo análisis de las ofertas.

Reunida la Junta de Contratación en fecha 16 de enero de 2014, y tras el examen de este tercer informe, acordó ratificar el rechazo de las proposiciones efectuado por acuerdo de 9 de enero de 2014, rechazar la proposición de la empresa ENDESA INGENIERÍA, S.L.U. por el motivo que en este acuerdo se indica, no admitir a trámite las alegaciones formuladas por la empresa HILED y proponer a la Junta de Gobierno de la Ciudad de Toledo la adjudicación del contrato a la empresa GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRA CIVIL, S.A., que había obtenido ochenta puntos en la valoración final.

Cuarto. Frente a este acuerdo de exclusión de 16 de enero de 2014, HILED ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación.

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 de fecha 6 de febrero de 2014. También se ha recibido un informe de 4 de febrero de 2014 elaborado por el Ingeniero Técnico firmante de los tres informes elaborados en fase de valoración por la Unidad Gestora.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 24 de febrero de 2014 para que, si lo estimaban oportuno, dispusieran del plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiendo evacuado este trámite la empresa GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRA CIVIL, S.A.

Sexto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 18 de febrero de 2014, acordó la desestimación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, porque del análisis de los motivos que fundamente la interposición del recurso, se pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse



para el recurrente de la no suspensión del procedimiento, son inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se concediera.

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 TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha el 15 de octubre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 2 de noviembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 22 de octubre de 2012.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de exclusión adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo, por tanto, susceptible del recurso especial en materia de contratación en virtud de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 40 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 y ha sido excluido del mismo.

Quinto. Corresponde en este momento proceder, tras el examen de los datos fácticos expuestos de forma cronológica, a conocer el carácter ajustado o no a derecho de la causa de exclusión invocada y en la que funda su acuerdo la Junta de Contratación con respecto a la mercantil recurrente HILED.

Con respecto a la exclusión, el acuerdo de la Junta de Contratación de 9 de enero de 2014 expone que, el motivo por el que procede la exclusión es porque *“no se han presentado cálculos de iluminación y ensayos realizados por laboratorio ENAC que justifiquen el cumplimiento de los parámetros de iluminación y consumo fijados en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.



Esta causa de exclusión es ratificada en el acuerdo de 16 de enero de 2014, elaborado tras la presentación de alegaciones frente al primero por parte de HILED y por escrito de fecha 13 de enero de 2014. En relación con este particular, quisiéramos manifestar que este escrito de alegaciones, de contenido prácticamente similar al que ha dado origen a este presente proceso especial, debió haber sido considerado como escrito de recurso especial en materia de contratación, y haberse dado traslado del mismo a este Tribunal. Sin embargo, se dio traslado al órgano técnico del Ayuntamiento, que elaboró el antes mencionado Informe nº 3, y cuyo apartado primero se titula “Análisis de las alegaciones de HILED”.

Es preciso también hacer referencia a la manifestación relativa al carácter no recurrible del acuerdo de exclusión, que es del todo incorrecta por virtud de lo dispuesto en el artículo 40.2, b) del TRLCSP, que dispone que podrán ser objeto de recurso *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*.

Sexto. Llegados a estos términos, hemos de analizar en un primer momento si es posible considerar como causa de exclusión la alegada por el órgano de contratación, para posteriormente proceder a comprobar si efectivamente concurre la misma en la empresa excluida HILED y en el recurso, por parte de esta empresa, se demuestra no ser cierto su incumplimiento.

En relación con la primera circunstancia, efectivamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el apartado denominado Presupuesto y Mediciones Anualidad Periodo Inicial”, se dispone en su apartado 4:

“4. MEMORIA TÉCNICA SOBRE CARACTERÍSTICAS DEL BLOQUE ÓPTICO Y SUS COMPONENTES

La Memoria Técnica a aportar por la empresa fabricante, distribuidora o instaladora, incluirá las características técnicas suficientes para garantizar la correspondencia de los valores eléctricos y luminotécnicos ofertados y los que se obtendrán realmente una vez terminada la



instalación. Obligatoriamente toda la documentación presentada estará en español, no admitiéndose en otros idiomas. Como mínimo contendrá la siguiente documentación:

- (...)
- *Certificado de laboratorio acreditado por ENAC en el que figuren todos los datos eléctricos y lumínicos de los bloques ópticos que garanticen los datos de cada licitador, especialmente el flujo emitido por cada bloque óptico completo”.*

Desde el primer momento se puso de manifiesto por parte del órgano de contratación que el certificado aportado por HILED no era válido, porque el mismo no contenía documentos considerados imprescindibles, como entre otros era la matriz de intensidades. Por parte del recurrente, lejos de tratar de justificar la validez del certificado presentado, en su escrito de recurso llega a señalar, y citamos literalmente que *“la matriz de intensidades que el Sr. G. G. C. reclama, es una representación numérica, incomprensible a simple vista hasta para el más experto de los técnicos, de la curva gráfica que sí se presenta”*. Resulta evidente que esta alegación fundada en una afirmación de esta naturaleza difícilmente puede prosperar, de forma que podemos afirmar que la decisión del órgano de contratación procediendo a la exclusión de la mercantil recurrente por esta circunstancia es ajustada a derecho.

A fortiori, por parte del Ayuntamiento, y con la finalidad de acreditar la concurrencia de la causa de exclusión, aporta como anexo nº 1 del informe de 6 de febrero de 2014 elaborado por el Ingeniero Técnico Industrial Municipal, citado por el recurrente, (documento nº 46 del expediente administrativo), el certificado presentado por la recurrente, y como anexo nº 2, y para poder contrastar, el certificado presentado por otra empresa que sí se ha considerado como válido, y de cuya comparación puede fácilmente desprenderse que el primero ha de ser calificado necesariamente como insuficiente, tal y como de forma insistente se ha señalado por el órgano de contratación, al no contener ningún seguimiento de la unidad ensayada, como fotos, descripción de los equipos, etc, que no es que sea una nueva exigencia no recogida en el pliego, sino que simplemente son circunstancias que necesariamente ha de contener el certificado para poder tener validez y eficacia.

Séptimo. Habiendo quedado expuesta la alegación del recurrente en el apartado anterior, y abundando en fundamentos de derecho sobre la misma, es preciso invocar la sentada jurisprudencia que sobre este tipo de alegaciones existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas presentadas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar cuál sea justamente la "proposición más



ventajosa" (SsTS 16-6-00, RJ 6022 y 23-6-00, RJ 6024). Ello no es obstáculo para afirmar que los Tribunales pueden valorar si la actuación de la administración en la valoración de los criterios de adjudicación ha sido arbitraria, o si entra dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa (SsTS 18-7-00, RJ 7428 y 4-6-02, RJ 7927).

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio de 2000 señala que la normativa en materia de contratación administrativa atribuye a la Administración, primero, la facultad de precisar en el pliego de cláusulas los criterios básicos a tener en cuenta para adjudicación y, luego, tras la apertura por la mesa de contratación de las proposiciones presentadas por los licitadores y la elevación del acta y las observaciones pertinentes, la de adjudicar a la oferta "más ventajosa" el correspondiente contrato, afirmando a continuación que:

“Ahora bien, lo que resulta indudable es que el control judicial del ejercicio de la facultad de que se trata ha de utilizar necesaria y exclusivamente criterios o parámetros jurídicos que afectan a los elementos reglados de competencia y procedimiento, a la observancia por la resolución del concurso de los criterios establecidos en el pliego de condiciones que le rigen, y, la propia desviación de poder. Y no es posible que el Tribunal, al margen de dichos elementos de control de la potestad administrativa, o del de los conceptos jurídicos indeterminados señale, con base en un criterio propio, la proposición "más ventajosa" o más útil para el servicio.

Conforme a dicha técnica de los conceptos jurídicos, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre", en relación con el cual -sin hacer, por supuesto, aplicación de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar siquiera la doctrina que otorgaba a la Administración el "beneficio de la duda" en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso- sí resulta necesario, para rectificar la apreciación que de aquél haga la Administración, acreditar que ésta ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad, si se trata de conceptos que implican la utilización de criterios valorativos, como ocurre, de manera característica, con la proposición "más ventajosa" o "más conveniente" (Cfr. STS 25 mayo 1998)."

De cuanto antecede y hemos principalmente analizado en este anterior apartado, tomando como base la doctrina sobre la valoración de las ofertas antes expuesta, no cabe sino concluir que no se ha producido error alguno en la misma, ni tampoco arbitrariedad en la decisión de exclusión de la mercantil recurrente adoptada por el órgano de contratación.



Octavo. El recurrente además en su escrito de recurso formula una serie de alegaciones a las que muy brevemente pasamos a referirnos, y que son realmente una manifestación de su estado de disconformidad con la exclusión del procedimiento. Son efectivamente unas alegaciones que formula sin apoyo alguno legal, y que se refieren a actuaciones que el órgano de contratación realiza amparado en derecho y en el margen de discrecionalidad que la normativa legal le reconoce.

En relación con la relativa a que han sido admitidas ofertas de empresas que contenían documentos en inglés, el Ayuntamiento de Toledo le contesta que la misma recurrente presentó documentación en inglés, y que en todo caso, la que fue presentada en este idioma no ha planteado ningún problema por referirse a información complementaria y de carácter comercial, y por tanto, irrelevante en el proceso de valoración y adjudicación del contrato.

También en el recurso, de igual manera a como hizo en su primer escrito de alegaciones antes referido, HILED reitera que debe utilizarse otra fórmula para la determinación del flujo, debiéndose sobre este particular traer a colación lo ya manifestado por el órgano de contratación, y que es que el método propuesto es incorrecto, y además contrario a las prescripciones del pliego, en particular, a la previsión del apartado 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

En cuanto a la última alegación formulada relativa a que debieron haber sido excluidas dos empresas por incorrección de la documentación técnica presentada consistente en ciertas variaciones en los cálculos lumínicos presentados, por parte del órgano de contratación se acredita que las mismas, por ser de escasa relevancia, no pueden considerarse como causa de exclusión, siendo esta actuación otra vez más una manifestación del margen de discrecionalidad que la legislación reconoce al órgano de contratación.

En último lugar, y con respecto a las reiteradas menciones que el recurrente efectúa sobre el ejercicio de futuras acciones en el ámbito penal, este Tribunal no efectúa ninguna consideración, por tratarse de una actuación, efectivamente posible, y ajena a este proceso de contratación pública.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. N. P., en representación de HILED SOLUCIONES LUMINARIAS DE ALTO RENDIMIENTO S.A., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento “Suministro mediante arrendamiento con mantenimiento sin opción a compra, de bloques ópticos de leds equipados para luminarias existentes en el casco histórico de Toledo”, convocado por el Ayuntamiento de Toledo.

Segundo. Desestimar la práctica de la prueba pericial solicitada, por cuanto la información obrante en el expediente es suficiente para dictar la presente resolución, siendo innecesaria la misma.

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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo 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.