



EB 2018/047

Resolución 081/2018, de 28 de junio de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ELECTRICIDAD MARTIN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios energéticos con mantenimiento y garantía total de las instalaciones y equipos de la red de alumbrado público de Zestoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Zestoa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de abril de 2018, la empresa ELECTRICIDAD MARTIN, S.A. (en adelante, ELECTRICIDAD MARTIN) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicios energéticos con mantenimiento y garantía total de las instalaciones y equipos de la red de alumbrado público de Zestoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Zestoa.

SEGUNDO: Con fecha 27 de abril de 2018 se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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), los cuales entraron en el registro del OARC / KEAO el día 7 de mayo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 7 de mayo, se han recibido alegaciones de la empresa TECUNI, S.A. el 9 de mayo de 2018.



CUARTO: Con fecha 7 de junio se ha solicitado a la recurrente la subsanación del escrito del recurso, pues al mismo no acompaña el documento identificado como nº 4, consistente en la ficha técnica del modelo Pacific de Philips. Transcurrido el plazo señalado al efecto, la recurrente no ha cumplimentado esta solicitud.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de noviembre de 2017, entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 15 de noviembre de 2017, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el día 12 de abril de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.

SEGUNDO: Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D.J.O.A. para actuar en su nombre.



TERCERO: Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministro de valor estimado superior a los 100.000 euros.

CUARTO: El objeto del recurso es el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 12 de abril de 2018 de adjudicación del contrato.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zestoa tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SÉPTIMO: Los argumentos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La oferta de TECUNI incumple las prescripciones técnicas mínimas establecidas que establecen de forma clara y precisa en el Anexo B del Pliego de condiciones técnicas (en adelante PCT) de que el suministro deberá garantizar una temperatura de color máxima de 3000 K + 300 K ya que la luminaria Philips, modelo "Pacific" ofertado tiene una temperatura de color de 4000 o 6500 K, sustancialmente diferente a la máxima exigida en el PCT.

b) La pretensión del recurso consiste en la anulación del acto recurrido y que se ordene la adjudicación del contrato a la segunda proposición mejor clasificada.

OCTAVO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando que se ha solicitado informe al ingeniero con número de colegiación 1860, quien asimismo evaluó las ofertas presentadas al procedimiento de adjudicación quien manifiesta que el fabricante Philips indica en su certificado la disponibilidad de las siguientes temperaturas: 3000K, 4000K, 5000K y



6500K, tanto en el catálogo 2017, activo en la fecha de presentación de ofertas, como en el catálogo 2018/2019. Además, adjunta un certificado ENEC específico de la luminaria Led de Philips en el que se incluyen las cuatro tonalidades disponibles.

NOVENO: TECUNI, adjudicatario impugnado, se opone al recurso con los argumentos que de forma resumida se exponen:

- a) En la página 438 del catálogo de Philips de abril de 2017, que era el de uso en la fecha de presentación de la propuesta, queda aclarada la única cuestión planteada en el recurso.
- b) En el sobre B se incluía el certificado ENEC específico de la luminaria Pacific Led de Philips en la que en su página 2/4 dentro del listado de “componentes” aparecen las cuatro temperaturas de color disponibles (3000/830, 4000/840, 5000/850 y 6500/865).
- c) Se adjunta respuesta en sentido afirmativo del fabricante Philips a la pregunta de si existe disponibilidad de la luminaria Pacific Led en una temperatura de color de 3000K.

DÉCIMO: La única cuestión que se plantea en el recurso es la de si el modelo de aplique/estanca ofertado por la adjudicataria cumple con la prescripción técnica de temperatura de color máxima establecida en el PCT.

El Anexo B del PCT bajo el epígrafe de Condiciones técnicas mínimas a cumplir por las luminarias con tecnología Led de alumbrado exterior, tras ser objeto de una corrección en el perfil del contratante como consecuencia de una solicitud de aclaración solicitada por un licitador, exige, entre otras prescripciones técnicas que no son objeto de debate, la que a continuación se reproduce, que ninguna de las partes discute que es la finalmente exigida:



MODELO APLIQUES / ESTANCAS

Modelo	Valores mínimos exigidos	A rellenar por el licitador
(...)		
Temperatura de color máxima	3000K + 300K	

Este OARC/KEAO ha señalado en ocasiones anteriores que el PCT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que la Administración desea obligarse con el adjudicatario, y refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato, ver, por todas, la Resolución 93/2015). Además, representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador y deben cumplir todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no lo alcance (Resolución 120/2016).

Si se examina la oferta de TECUNI, se observa que en el apartado B.4.d).III. de la memoria técnica aportada en el sobre B al objeto de ser valorado conforme a los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, bajo el epígrafe de “Metodologías” (pág. 110 de 117), en relación a la cuestión planteada en el recurso, especifica lo siguiente:

En la ejecución de estas partidas se está procediendo a la sustitución de 965 luminarias por nuevas luminarias de tecnología led. Las nuevas luminarias se seleccionaron dependiendo la zona de implantación, tipología de vía y soporte actual. Se han homogenizado los modelos de las luminarias a cinco tipos (Farol Clásico, Decorativa, Vial, Proyector y Apliques/Estancas) todas ellas de marcas reconocidas y con una temperatura de color de a 3000°/4000°K. cumpliendo con las exigencias del pliego.

Además, en las alegaciones de TECUNI al recurso se adjunta un documento fechado en Madrid el 7 de mayo de 2018 (no consta quien lo suscribe) en el que bajo epígrafe “DECLARACIÓN DE PHILIPS” se manifiesta que “Atendiendo al requerimiento de información de la empresa TECUNI, S.A. con respecto a aclarar el rango de



temperaturas de color disponibles de las luminarias PACIFIC LED de nuestra empresa PHILIPS, y con el fin de aclarar cualquier duda en el proceso de licitación del Contrato de Servicios Energéticos y Mantenimiento con Garantía Total del Alumbrado Público Municipal de Zestoa, se declara que, la luminaria PACIFIC LED está disponible en las siguientes temperaturas de color:

- 3000K
- 4000K
- 5000K
- 6500K

Por su parte, el informe técnico aportado por el poder adjudicador manifiesta que habiendo solicitado al fabricante PHILIPS información al respecto, la respuesta que a continuación acompaño (y anexo como informe) indica en su certificado la disponibilidad de las siguientes temperaturas de color de 3000K, 4000K, 5000K y 6500K, y lo muestra indicando dicha disponibilidad tanto en su catálogo activo en la fecha de presentación de la oferta (Abril 2017) como en el que está en vigor actualmente (2018/2019), además adjunta un CERTIFICADO ENEC específico de la luminaria PACIFIC LED de PHILIPS en el que se incluyen las 4 tonalidades disponibles (3000K/830-4000K/840-5000K/850-6500K/865).

En el documento que figura como Anexo al referido informe suscrito en Madrid el 4 de mayo de 2018 por la Product Marketing BG Pof, Industry Philips Lighting Spain & Portugal, ésta declara que (...) la luminaria PACIFIC LED está disponible en las siguientes temperaturas de color:

- 3000K
- 4000K
- 5000K
- 6500K

Por contra, el recurrente no ha procedido a subsanar la deficiencia observada por este OARC/KEAO en la presentación del recurso, consistente en aportar el documento identificado como nº 4, que consiste en la ficha técnica del modelo Pacific de la marca Philips en la que consta que su temperatura de color es de 4000 a 6500 K, esto es, sustancialmente diferente a la exigida en el PCT, y en la que el recurrente funda su pretensión.



Tal y como ha manifestado reiteradamente este OARC/KEAO (ver, entre otras la Resolución 42/2018), de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar los argumentos y los medios probatorios que permitan acreditar que la oferta incumple las prescripciones solicitadas en los correspondientes pliegos. Dado que el recurso no prueba el incumplimiento del PCT por parte de la oferta de la adjudicataria y que, por el contrario, ésta junto con el poder adjudicador aportan diversos certificados de los que se deduce el modelo “Pacific” de Philips está disponible en la temperatura de color 3000 K, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ELECTRICIDAD MARTIN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios energéticos con mantenimiento y garantía total de las instalaciones y equipos de la red de alumbrado público de Zestoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Zestoa.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko ekainaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de junio de 2018