

Recurso 244/2015**Resolución 27/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PULSAR SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L.U.**, contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), respecto al Lote 2, promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de octubre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 3 de noviembre de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 266 y en el perfil de contratante de la Diputación Provincial de Sevilla con fecha 22 de octubre de 2014. Asimismo en el citado perfil se publicó con fecha 26 de noviembre de 2015 aclaraciones al Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares.



El valor estimado del contrato asciende a 3.611.592,50 euros, y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (RD 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución de fecha 10 de septiembre de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicha resolución fue remitida por correos a la ahora recurrente con fecha 16 de septiembre de 2015 y publicada en el perfil de contratante con fecha 14 de septiembre de 2015.

CUARTO. El 28 de septiembre de 2015 se presentó en el Registro general del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PULSAR SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L.U. (en adelante PULSAR), contra la citada resolución de adjudicación, de 10 de septiembre de 2015, respecto del Lote 2. Dicho escrito de recurso fue remitido a este Tribunal el 3 de noviembre de 2015, junto con el expediente de contratación y el informe al recurso.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 6 de noviembre de 2015 -remitido el 10 de noviembre-, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada, el 12 de noviembre de 2015, en el Registro general de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.



SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 6 de noviembre de 2015, se requiere al órgano de contratación para que aporte el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones y determinada documentación complementaria, no dándose cumplimiento a todo lo solicitado hasta el 20 de noviembre de 2015.

SÉPTIMO. Con fecha 17 de noviembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo ELEC NOR S.A. (en adelante ELEC NOR).

OCTAVO. Con fecha 11 de febrero de 2016, este Tribunal dictó Resolución número 26/2016, por la que se estimó parcialmente el recurso interpuesto por la entidad FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A. contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), respecto al Lote 2, promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla y se acordó anular el citado acto que la entidad PULSAR ahora recurre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por la Diputación Provincial de Sevilla,



derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de septiembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Sevilla al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 3.611.592,50 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. En cuanto al mismo, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante el 14 de septiembre de 2015 y remitida a la hora



recurrente el 16 de septiembre de 2015, presentándose el recurso en el Registro del órgano de contratación el 28 de septiembre de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Estudiados los requisitos de admisión del recurso, hemos de analizar los efectos de la citada Resolución 26/2016, de 11 de febrero, de este Tribunal.

En este sentido, la mencionada Resolución acuerda la estimación parcial de las pretensiones de la recurrente, anulando la resolución de adjudicación con respecto al Lote 2, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al acuerdo de la Mesa de contratación de admisión o rechazo en función de la documentación administrativa, para que acto seguido se proceda a verificar los licitadores admitidos que cumplen las características del pliego de prescripciones técnicas, y posteriormente se compruebe en función de los parámetros objetivos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares qué ofertas finalmente admitidas están en presunción de anormalidad, y, en su caso, tras el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP a todas las ofertas incursas en presunción de anormalidad, proponer como oferta económicamente más ventajosa la de menor precio que hubiese justificado, en su caso, su baja anormal o desproporcionada. Sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En consecuencia, dado que el objeto del presente recurso es el mismo lote y resolución de adjudicación, y que éste ha sido anulado por la citada Resolución 26/2016, se ha producido la pérdida sobrevenida del objeto del mismo, por lo que el recurso debe inadmitirse.

SEXTO. Una vez acordada la procedencia de la inadmisión del recurso, ninguna trascendencia tendría a priori entrar a analizar el fondo del mismo. No obstante, dado que las consideraciones que aquí se realicen pueden ser de trascendencia y deben tenerse en cuenta por el órgano de contratación para esta y otras licitaciones,



y por respeto al principio de congruencia que exige resolver motivadamente todas las pretensiones deducidas en el recurso, pasamos a su análisis.

La recurrente funda su pretensión en que, a su juicio, no debió ser excluida de la licitación al lote 2.

Alega, tras visita al Servicio de Contratación de la Diputación de Sevilla, que según informe de adjudicación de fecha 7 de agosto de 2015 ha sido excluida del mencionado Lote 2 por no aportar ensayo IK de la luminaria completa, solo del módulo de red.

Al respecto, la recurrente adjunta al recurso como documento 5 certificado que, según manifiesta, fue aportado en el momento de licitar y que, según ella, obra dentro del expediente. Manifiesta la recurrente que en la página 23 de dicho documento 5 se indica que la luminaria presenta un grado de protección IK10, y que en la página 1 del mismo se indica claramente que el ensayo es sobre luminaria completa (luminaria fernandina).

En todo caso, concluye la recurrente, la aclaración de estos extremos, si así se hubiese requerido, se habría realizado, sin que en modo alguno pueda ser motivo de no consideración de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, y en relación con esta alegación de la recurrente, recoge literalmente informe de 8 de octubre de 2015 de un técnico de PRODETUR S.A.U. de la Diputación Provincial de Sevilla, transcribiendo en lo que aquí interesa los apartados 1 y 2:

“1º.- Muestra ensayada para determinar el grado de protección frente a impactos mecánicos (IK).

El ensayo nº 42494ISE.002A1 de 27 páginas figura en el expediente entre la documentación aportada por el licitador, y fue examinado en su momento para determinar si la luminaria ofertada al Lote 2 alcanzaba el grado de protección mínimo exigido en el PPT frente a impactos mecánicos (grado IK 08 ó superior).



Argumenta el licitador que el ensayo aportado se refiere a la luminaria completa, por el mero hecho de aparecer “Identificación del objeto ensayado: Luminaria Fernandina” en la primera página del ensayo.

No se puede considerar válido este argumento, puesto que este nombre parece obedecer a la denominación comercial dada por el fabricante. Prueba de ello es que el título del ensayo es “Informe de ensayo (Modificación 1)”, indicando que es una modificación de un ensayo anterior, y en su página 4, apartado Modificaciones del informe de referencia, se recoge que una de las modificaciones consiste en “Actualización del nombre comercial del equipo, modelo, y descripción de la muestra ensayada” indicándose que se justifica por “petición del fabricante”. Esto deja claro que en este caso es el propio fabricante el que solicita al laboratorio la modificación de, entre otros, la denominación del objeto ensayado. Así pues, la denominación del objeto utilizada por el solicitante para encargar al laboratorio el ensayo (Luminaria fernandina) no se puede considerar como prueba de que la muestra ensayada sea la luminaria completa.

Para comprobar qué se ensaya realmente tenemos que acudir al contenido del ensayo, en la parte correspondiente a la determinación del grado IK según norma EN 62262/UNE 50102 que aparece en las páginas 22 a 27. En la Tabla: Generalidades de las muestras/ Identificación grado IK, que aparece en la página 24, el operador indica el modelo (cuya referencia coincide con la de la primera página, LECELMXXXXPFERXXX) y las dimensiones de la muestra ensayada, 36cm (largo), 36cm (ancho) y 14 cm (alto).

A partir de las dimensiones de la muestra ensayada se concluye que éstas no corresponden a una luminaria fernandina completa, como así lo corrobora el Apéndice C del ensayo, que aporta fotografías de la muestra ensayada y en las que se aprecia sin lugar a dudas que no es la luminaria al completo sino un módulo led.

2º.- Acreditación ENAC del laboratorio AT4 Wireless.

En el PPT de la licitación se indicaba que los ensayos aportados, para ser considerados válidos, debían provenir de laboratorio homologado y acreditado por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) o equivalente.



El laboratorio, en el propio texto del ensayo y pese a aparecer en el encabezado el logotipo de ENAC, reconoce no estar acreditado por ENAC para la norma EN 62262. No obstante se ha realizado la correspondiente consulta a esta Entidad tanto a través de su página web como telefónicamente, confirmándose que aunque está acreditado para otros ensayos distintos, NO ESTÁ ACREDITADO POR ENAC para la realización de ensayos de determinación del grado IK (norma EN 62262/UNE 50102), y aún en el caso de que el ensayo IK se hubiese realizado sobre la luminaria completa no podría ser considerado válido.”.

Por su parte ELEC NOR, como entidad interesada, en relación con este motivo del recurso, se adhiere a lo alegado por el órgano de contratación.

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del recurso, en el que la recurrente alega que no debió ser excluida de la licitación al lote 2.

Al respecto, este Tribunal ha podido verificar en la documentación que obra en el expediente todos los extremos esgrimidos por la recurrente y los alegados por el órgano de contratación, no albergando ninguna duda en cuanto a que no se puede considerar como prueba de que la muestra ensayada sea la luminaria completa, el hecho de aparecer indicado luminaria fernandina en la primera página del ensayo -en el que basa la recurrente su alegato-, como identificación del objeto ensayado, por las consideraciones realizadas por el órgano de contratación que este Tribunal comparte.

En cuanto al alegato de la recurrente de que no se le ha dado la oportunidad de aclaración de su oferta, es necesario poner de manifiesto que este Tribunal se ha pronunciado en multitud de ocasiones en cuanto a la posibilidad o no de la Mesa de contratación, o en su caso, del órgano de contratación de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas por los licitadores, por todas la Resolución 331/2015, de 1 de octubre.

En la citada resolución se concluía que la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una



posibilidad que tienen cuando entienden que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando entienden que se han de corregir errores materiales en la redacción de la oferta; en caso contrario, no están obligados a solicitar aclaración si entienden que la oferta es lo suficientemente clara y precisa.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, de no haberse inadmitido el recurso por pérdida sobrevenida de su objeto, éste debería de haberse desestimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PULSAR SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L.U.**, contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), respecto al Lote 2, promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla, al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

