

Recursos 7/2016 y 10/2016**Resolución 65/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 1 de abril de 2016.

Vistos los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las entidades **LEDUS ESPAÑA, S.L.** e **HILED SOLUCIONES LUMINARIAS DE ALTO RENDIMIENTO, S.A.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación del proyecto de eficiencia energética Alumbrado Público en Villacarrillo”, Expte. 717/2015, promovido por el Ayuntamiento de Villacarrillo (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 29 de diciembre de 2015, 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. El citado anuncio también fue publicado el 30 de diciembre de 2015 en el Boletín Oficial de la Provincia de



Jaén núm. 248, el 31 de diciembre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 313 y el 23 de diciembre de 2015 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Villacarrillo.

El valor estimado del contrato asciende a 334.093,65 euros.

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 y 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.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento no se encontraba una de las dos recurrentes.

TERCERO. El 14 de enero de 2016 se presentó en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LEDUS ESPAÑA, S.L. (en adelante LEDUS), y el 15 de enero de 2016 se presentó en el registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HILED SOLUCIONES LUMINARIAS DE ALTO RENDIMIENTO, S.A. (en adelante HILED), ambos recursos contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El escrito de recurso de HILED fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal teniendo entrada en el mismo el 19 de enero de 2016.

CUARTO. Mediante oficios de la Secretaría de este Tribunal, de fechas 15 y 22 de enero de 2016, para ambos recursos, se solicita al órgano de contratación



informe sobre cada uno de los mismos, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la medida provisional de suspensión solicitada por LEDUS y el listado de licitadores con los datos necesarios a efecto de notificación, y, además, en el caso del interpuesto por LEDUS se le da traslado del escrito de interposición. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación, teniendo entrada en este Tribunal los días 19 y 27 de enero de 2016 y el listado completo de licitadores, previo nuevo requerimiento, el 15 de febrero de 2016, dado que el plazo de presentación de ofertas no finalizó hasta el 11 de febrero de 2016.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 22 de enero de 2016 y acuse de entrega de correos de 28 de enero, se solicita a HILED que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en la Subdelegación del Gobierno en Zamora el 29 de enero de 2016, y en este Tribunal el 3 de febrero de 2016.

SEXTO. Previa petición de LEDUS de adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación, y vistas las alegaciones presentadas por el órgano de contratación, este Tribunal en Resolución, de 1 de febrero de 2016, acuerda la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente resolución.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, el 16 de febrero de 2016, concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones a ambos recursos, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución de los recursos interpuestos, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

Por su parte, mediante el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Por otro lado, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y



resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.

Asimismo, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones



Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Villacarrillo comunica mediante escrito de fecha 19 de enero de 2016 que, al día de la fecha, no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente para conocer de los presentes recursos el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. De conformidad con lo previsto en los artículos 46 del TRLCSP, 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la sentencia de 6 de mayo de 2011 (Roj STS 2649/2011), este Tribunal dispone la acumulación de los recursos 7/2016 y 10/2016, al guardar ambos entre sí identidad sustancial e íntima conexión, por coincidir los dos escritos de recurso en la impugnación del pliego de prescripciones técnicas de la misma licitación y, uno de sus alegatos fundarse en idéntico motivo, así como porque la eventual estimación de uno de ellos, con anulación del citado pliego, provocaría la inadmisión del otro recurso por pérdida sobrevenida del objeto del mismo, lo que haría inviable una resolución de fondo en congruencia con las pretensiones deducidas en el segundo recurso, inviabilidad que se salva con la acumulación.

TERCERO. Seguidamente procede abordar la legitimación de las recurrentes para la interposición de los presentes recursos especiales.



En cuando a la entidad LEDUS, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 31, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (7/2016, de 20 de enero, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por LEDUS ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales



licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir, pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de ésta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas la resolución 212/2013, de 5 de junio, en la que viene a señalar que en el caso de terceros no licitadores el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que la recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos objeto del recurso. Asimismo, como indica la citada resolución, el Tribunal Constitucional ha declarado en supuestos similares que la falta de participación en un concurso público no es motivo para denegar la legitimación de la recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego para poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho.

En cuando a la entidad HILED, según la documentación que obra en el expediente de contratación, ha presentado oferta en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta legitimación para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

CUARTO. Visto lo anterior, procede determinar si ambos recursos se refieren a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interponen 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 órgano con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 334.093,65 euros, y el objeto de ambos



recursos es el pliego de prescripciones técnicas que ha de regir la contratación, por lo que, en ambos casos, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) del TRLCSP.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición de ambos recursos, el artículo 44.2 del TRLCSP, en su apartado a), dispone: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

En el presente caso, el anuncio de la licitación se realizó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Villacarrillo el 23 de diciembre de 2015, en el el Diario Oficial de la Unión Europea el 29 de diciembre de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 31 de diciembre de 2015, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 1 de enero de 2016, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Al haberse presentado los escritos de interposición de los recursos el 14 y el 15 de enero de 2016, respectivamente, en el Registro de este Tribunal en el caso de LEDUS y en el Registro del órgano de contratación en el caso de HILED, ambos se presentaron dentro del plazo legal indicado.



SEXTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión de ambos recursos, procede el estudio de los motivos en que los mismos se sustentan.

Ambas recurrentes solicitan en sus recursos que con estimación de los mismos se anule el pliego de prescripciones técnicas (PPT), dejándolo sin efecto y modificándolo en el sentido expuesto en ambos recursos, con convocatoria de una nueva licitación.

Ambas recurrentes, en uno de sus alegatos, impugnan el pliego de prescripciones técnicas por idéntico motivo, pues ambos recursos combaten parte del contenido de la cláusula 8 “documentación a aportar” del PPT, en la que se incluye la documentación requerida y las exigencias a cumplir por las empresas fabricantes de luminarias. En concreto combaten la exigencia, según manifiestan ambas recurrentes, entre otra documentación, de la acreditativa de “prestigio reconocido con un recorrido en el mercado nacional de, al menos, 20 años como fabricante suministrador de luminarias, lámparas y equipos de control”.

Así, por razones sistemáticas, se va a analizar este alegato de ambas recurrentes, LEDUS e HILED, y posteriormente, en ese orden, el resto de sus alegatos.

LEDUS manifiesta que la exigencia de acreditar prestigio reconocido con un recorrido en el mercado nacional de, al menos, 20 años como fabricante suministrador de luminarias, lámparas y equipos de control, vulnera el artículo 117.2 del TRLCSP que establece que *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.



Por otro lado, HILED señala que este requisito debe ser eliminado, puesto que no tiene sentido alguno, no asegura ningún tipo de prestigio o calidad de los productos o del fabricante y solo puede limitar la libre competencia de las empresas, al ser un requisito obligatorio.

Por su parte, el órgano de contratación, como informe al recurso, aporta acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villacarrillo en la que con apoyo en informe emitido por la Técnico Municipal, se acuerda suprimir este apartado de exigencia de “prestigio reconocido con un recorrido en el mercado nacional de, al menos, 20 años como fabricante suministrador de luminarias, lámparas y equipos de control”, de la citada cláusula 8 del PPT, objeto de controversia.

Con carácter previo al estudio de este motivo en que ambos recursos se sustentan, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de ambas recurrentes.

El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la normativa reguladora del recurso especial, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Administrativo de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que en la citada ley tampoco se prevea este reconocimiento de la Administración a las pretensiones de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.

Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello suponga “*infracción manifiesta del ordenamiento jurídico*” (artículo 75



de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por ello, debe este Tribunal entrar en el fondo de la cuestión para determinar si la supresión del citado párrafo de la cláusula 8 “documentación a aportar” del PPT, en la forma pedida por las recurrentes y aceptada por el órgano administrativo, contraviene el ordenamiento jurídico.

Procede, pues, en primer lugar traer a colación el párrafo objeto de controversia de la cláusula 8 del PPT, que reza con el siguiente tenor en lo que aquí interesa:

“8. DOCUMENTACIÓN A APORTAR

Las ofertas se presentarán conforme al procedimiento y requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y Pliego de Condiciones Técnicas.

La empresa licitadora deberá adjuntar a la oferta, además de la documentación técnica y material descrito en el apartado 6, los anexos 1, 2 y 3

- (...)
- *Prestigio reconocido con un recorrido en el mercado nacional de al menos 20 años como fabricante suministrador de luminarias, lámparas y equipos de control.*
- (...)”

Pues bien, de lo anterior se deduce claramente que es la empresa licitadora -no la adjudicataria- quien tiene que acreditar dicha exigencia; dice la cláusula que se deberá adjuntar a la oferta, junto con la documentación técnica y material descrito en el apartado 6, los anexos 1, 2 y 3, por lo que se infiere que dicha documentación de la cláusula 8 del PPT ha de presentarse junto con la oferta técnica en el sobre C de documentación ponderable a través de juicios de valor.

En efecto, conforme a la citada cláusula 8 “documentación a aportar” del PPT, los licitadores han de acreditar, entre otros, el requisito descrito y que es objeto



de controversia, esto es acreditar prestigio reconocido con un recorrido en el mercado nacional de al menos 20 años como fabricante suministrador de luminarias, lámparas y equipos de control, y dicha acreditación ha de presentarse junto con la oferta técnica en el sobre C, de documentación ponderable a través de juicios de valor.

Pues bien, dicho requisito, pese a establecerse en el PPT como parte del contenido de la oferta, constituye conforme al TRLCSP un criterio de solvencia técnica que redundará en la experiencia del licitador. En todo caso, la consecuencia del incumplimiento de tal requisito sería la misma en ambos supuestos, a saber, la exclusión de la licitación, por lo que procede analizar si la exigencia prevista en el PPT vulnera las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Al respecto, la solvencia técnica exigible en los contratos de suministro como el presente, viene regulada en el artículo 77 del TRLCSP. En concreto y con respecto al requisito de solvencia técnica que se analiza, el citado artículo establece en su apartado 1.a) que *“En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:*

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario”.

A la vista de la citada regulación, se infiere que el requisito que se analiza *“prestigio reconocido con un recorrido en el mercado nacional de, al menos, 20 años como fabricante suministrador de luminarias, lámparas y equipos de*



control”, vulnera lo dispuesto en la citada normativa en cuanto al número de años, ya que el TRLCSP lo limita a los últimos cinco, y en cuanto a la exigencia de la solvencia técnica que lo ha de ser del empresario licitador, no del fabricante suministrador, a menos que éste sea a su vez el licitador y sin perjuicio de los supuestos de integración de la solvencia con medios externos contemplada en el artículo 63 del TRLCSP.

Constatada que la exigencia de acreditar prestigio reconocido con un recorrido en el mercado nacional de, al menos, 20 años como fabricante suministrador de luminarias, lámparas y equipos de control vulnera la normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de ambas recurrentes no infringe ni contraviene el ordenamiento jurídico.

Procede, pues, la estimación de este motivo en ambos recursos.

SÉPTIMO. A continuación procede analizar el siguiente -y último- de los alegatos de la entidad recurrente LEDUS, que en este caso combate otras de las exigencias previstas en la citada cláusula 8 “documentación a aportar” del PPT. En concreto se exige, según manifiesta la recurrente, entre otra documentación, que “las empresas fabricantes de luminarias deban contar con centro de producción en España”, no permitiendo el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores y creando obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia, con vulneración del mencionado artículo 117.2 del TRLCSP.

Por su parte el órgano de contratación en el informe al recurso -acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villacarrillo-, acuerda suprimir este apartado relativo a que “las empresas fabricantes de luminarias deban contar con centro de producción en España”, de la citada cláusula 8 del PPT objeto de controversia.



Al igual que en el supuesto anterior, las alegaciones del órgano de contratación implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente, por lo que procede que este Tribunal entre a analizar el fondo de la cuestión para determinar si la supresión del citado párrafo de la cláusula 8 “documentación a aportar” del PPT, en la forma pedida por la recurrente y aceptada por el órgano administrativo, contraviene el ordenamiento jurídico.

Pues bien, respecto de este motivo del recurso de LEDUS, tanto este Tribunal (v.g. resoluciones 115/2013 y 116/2013, de 3 de octubre, 356/2015, de 22 de octubre y 410/2015, de 2 de diciembre) como otros órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, entre ellos el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. resoluciones 644/2015, de 9 de julio y 1026/2015, de 6 de noviembre), así como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la Jurisprudencia nacional y europea se han pronunciado acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, siendo nulas tales previsiones.

Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009, concluyó que *“1. El origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público. 2. Igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración circunstancias que se refieran a alguna de las características de la empresa señaladas en la conclusión anterior”*.

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2008, considera contrario al principio de libre concurrencia las cláusulas de los pliegos que favorezcan a determinadas empresas por razón de su ubicación



territorial indicando que *“a la vista de dicha cláusula, se observa que la formula empleada favorece y puntúa tres veces más los trabajos realizados dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a los realizados en otras Comunidades Autónomas. Dicha diferenciación en el trato ha de reputarse discriminatoria, por carecer de fundamento objetivo y razonable, y ello es así por cuanto difícilmente puede justificarse la singularidad de las obras ejecutadas dentro del territorio de una determinada Administración Pública, frente a obras análogas desarrolladas en otro territorio, cuando no se ha motivado la existencia de unas particularidades propias y exclusivas de dicho territorio frente al resto. En este sentido, el TJCE en su sentencia de 16 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 199) (cuestión prejudicial suscitada por Austria) descarta toda discriminación de los contratistas, considerando contrario a ese principio el favorecimiento de «empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional», comportando tales discriminaciones una vulneración u obstáculo a la libre competencia; esto es, resulta del todo contrario al principio de igualdad el favorecimiento de una determinada región. Por todo ello, se declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula 7 impugnada, considerada contraria (sic) al principio de igualdad y discriminatoria”.*

Por su parte, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asuntos C-158/03 y C-234/03, trataron un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En estas sentencias, el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulneraba los principios del Tratado. Así, en el asunto C-234/03 el TJUE dispuso en su apartado 79 que *“De las consideraciones anteriores se desprende que el artículo 49 CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la*



empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, cuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.”

Resulta evidente, por tanto, que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta, ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues ello resulta contrario a Derecho y, en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas que los permitan, salvo que las mismas estén justificados por razones imperiosas de interés general.

Constatado que en el presente supuesto no existen razones imperiosas de interés general que justifiquen la exigencia de acreditar que las empresas fabricantes de luminarias deban contar con centro de producción en España, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de la recurrente LEDUS no infringe ni contraviene el ordenamiento jurídico.

Procede, pues, la estimación de este motivo en el recurso interpuesto por la recurrente LEDUS.



OCTAVO. Examinado los alegatos del recurso interpuesto por la entidad LEDUS, procede analizar el resto de los motivos del recurso interpuesto por la entidad HILED. En concreto la misma cuestiona seis aspectos de la cláusula 5 “características técnicas de las luminarias a instalar” del PPT, a saber:

1. Exigencia en el apartado 1 “Requisitos mínimos para luminaria vial en pedanías”, dentro de la característica “Certificados adicionales”, como valor mínimo exigido: “Disponible certificación ENEC (certificación europea de alta calidad)”. Esta exigencia se repite en los apartados 2 “Requisitos mínimos para luminaria vial en núcleo de Villacarrillo” y 3 “Requisitos mínimos para luminaria residencial”.

2. Exigencia en el apartado 2 “Requisitos mínimos para luminaria vial en núcleo de Villacarrillo”, dentro de la característica “Ópticas”, como valor mínimo exigido: “Disponibilidad de 9 fotometrías diferentes para cada modelo”.

3. Exigencia en el apartado 2 “Requisitos mínimos para luminaria vial en núcleo de Villacarrillo”, dentro de la característica “Sistemas de refrigeración de la fuente de luz”, como valor mínimo exigido: “Mediante aletas de refrigeración en la carcasa”.

4. Exigencia en el apartado 1 “Requisitos mínimos para luminaria vial en pedanías”, dentro de la característica “Configuraciones de control disponibles”, como valor mínimo exigido: “DALI, regulación de 5 pasos, doble nivel, hilo de mando, regulación en cabecera, flujo lumínico constante, flujo de luz ajustable”. Esta exigencia se repite en los apartados 2 “Requisitos mínimos para luminaria vial en núcleo de Villacarrillo”, 3 “Requisitos mínimos para luminaria residencial”, 4 “Requisitos mínimos para farol villa” y 5 “Requisitos mínimos para farol fernandino”.



5. Exigencia en el apartado 2 (la recurrente señala por error el apartado 1) “Requisitos mínimos para luminaria vial en núcleo de Villacarrillo”, dentro de la característica “Cierre”, como valor mínimo exigido: “Vidrio liso y templado sodo-cálcico de al menos 5 mm. de espesor con densidad 2,5 gr/cm³ y transmisión luminosa de al menos 0,85. El cierre templado evita que puedan caer cristales de tamaño superior a 1 cm² a la vía pública en un hipotético caso de ruptura (EN60598-2-3)”.

6. Exigencia en el apartado 2 “Requisitos mínimos para luminaria vial en núcleo de Villacarrillo”, dentro de la característica “Materiales”, como valor mínimo exigido: “Marco, carcasa, acoplamiento y clip de cierre en inyección de aluminio LM6 (aleación L-2520 con los niveles de Fe y Mg reducidos a niveles inferiores al 1% y al 3% respectivamente) según norma UNE-EN1676-1998. Dicha aleación reduce al mínimo posible problemas de corrosión para piezas que van a la interperie”.

A juicio de la recurrente, todas estas exigencias deben eliminarse pues, al ser requisitos obligatorios del PPT, limitan la libre competencia de las empresas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso -acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villacarrillo-, acuerda rectificar, mediante una redacción alternativa, todos los aspectos de la cláusula 5 del PPT puestos de manifiesto por la recurrente, salvo el primero ellos -exigencia en los apartados 1 a 3 de la citada cláusula 5 del PPT de disponer de certificación ENEC (certificación europea de alta calidad)-.

Al igual que en los supuestos anteriores, las alegaciones del órgano de contratación -salvo la relativa a la exigencia de disponer de certificación ENEC-, implican un reconocimiento, aunque sea parcial, de la pretensión de la recurrente, pues el órgano de contratación se allana a la redacción actual de los aspectos controvertidos del PPT rectificándolos pero no los elimina, aunque



reduce su nivel de exigencia, sin que este Tribunal prejuzgue, dada su exclusiva función revisora, la conformidad de la nueva redacción de los citados aspectos que, en el supuesto de que se vuelva a convocar una nueva licitación, podrán -si así se decide- formar parte de la misma y ser o no objeto de un eventual recurso.

En efecto, el órgano de contratación en su informe al recurso acuerda, no la eliminación de esas exigencias como pretende la recurrente, sino la modificación de las mismas por otras más accesibles y universales, lo que permitiría la eliminación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia, permitiendo un acceso más favorable e igualitario a los licitadores.

En consecuencia, con las observaciones señaladas, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de la recurrente no infringe ni contraviene el ordenamiento jurídico. Procede, pues, la estimación de este motivo en el recurso interpuesto por la recurrente HILED, salvo en la exigencia prevista en los apartados 1 a 3 de la cláusula 5 del PPT de disponer de certificación ENEC (certificación europea de alta calidad), que será objeto de análisis a continuación en el siguiente fundamento de derecho.

NOVENO. En cuanto a la exigencia prevista en los apartados 1 a 3 de la cláusula 5 del PPT de disponer de certificación ENEC (certificación europea de alta calidad), la recurrente alega que estas verificaciones de requisitos técnicos de índole eléctrica, en primer lugar no abarcan toda la normativa exigible a una luminaria de tecnología led, y en segundo lugar, existen otras formas de verificar los parámetros que analiza el certificado ENEC.

Manifiesta la recurrente que la limitación de la presentación de un certificado en concreto, que es meramente formal, cuando existen otros cauces y otras certificaciones que verifican los mismo parámetros, incluso con los propios requerimientos del pliego, solo limita la libre



conurrencia de licitadores, siendo esto contrario a la ley. Afirma que los pliegos de una licitación pública deben asegurar los parámetros técnicos de calidad que el licitador crea conveniente, pero no puede limitar la forma de obtener esos fines ya que según lo establecido en el artículo 117.2 del TRLCSP, las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Concluye la recurrente solicitando que, para evitar posibles confusiones o exclusiones, se excluya la obligatoriedad de la presentación del certificado ENEC, o bien se complete con la posibilidad de que se exponga y detalle qué parámetros técnicos deben venir verificados mediante certificados o normativas UNE en laboratorios acreditados independientes como alternativa en igualdad de condiciones.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso -acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villacarrillo-, acuerda que este requerimiento de disponer de certificación ENEC *“viene explicado en el apartado 8 DOCUMENTACIÓN A APORTAR y en el apartado 6. CERTIFICADOS Y ENSAYOS EMITIDOS POR ENTIDAD ACREDITADA. Donde se dice que los fabricantes deberán acreditar (a los certificados entregados) el cumplimiento de las Normas a través de un certificado de un laboratorio independiente acreditado ENAC o equivalente europeo o bien del laboratorio propio acreditado por una entidad externa AENOR o equivalente europea. Así pues, se va exigir disponibilidad de certificación ENEC, o por laboratorio independiente acreditado ENAC o equivalente.”*

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de este motivo del recurso. Al respecto, es necesario examinar la concreta exigencia de disponer de certificación ENEC prevista en el PPT. Dicha exigencia se recoge en los



apartados 1 a 3, de requisitos mínimos para luminaria vial en pedanías, en núcleo de Villacarrillo y residencial, respectivamente, de la cláusula 5 “Características técnicas de las luminarias a instalar”, dentro de la característica “Certificados adicionales”, como valor mínimo exigido para los tres tipos de luminaria.

A diferencia de lo manifestado por el órgano de contratación, del PPT no se desprende que la exigencia de disponer de certificación ENEC pueda ser suplida por la certificación de laboratorio independiente acreditado ENAC o equivalente, pues, como se desprende de lo establecido en la cláusula 5 del PPT, la certificación ENEC es un certificado adicional a los exigidos en la cláusula 6 y 8 del PPT.

Así pues, conforme a la cláusula 8 “Documentación a aportar” del PPT -que establece que la empresa licitadora deberá adjuntar a la oferta, además de la documentación técnica y material descrita en el apartado 6, los anexos 1, 2 y 3- y la exigencia de disponer de certificación ENEC que se contempla, además de en la cláusula 5 del PPT, en el anexo 2, es la empresa licitadora -no la adjudicataria- quien tiene que acreditar dicha exigencia, por lo que se infiere que dicha certificación ENEC ha de presentarse junto con la oferta técnica en el sobre C, de documentación ponderable a través de juicios de valor.

En efecto, conforme al citado anexo 2, que se ha de adjuntar a la oferta según se establece en la cláusula 8 del PPT, los licitadores han de acreditar, entre otros, el requisito descrito y que es objeto de controversia, disponer de certificación ENEC para luminaria vial en pedanías, en núcleo de Villacarrillo y residencial, y dicha disposición ha de presentarse junto con la oferta técnica en el sobre C, de documentación ponderable a través de juicios de valor.

Pues bien, dicho requisito, pese a establecerse en el PPT como parte del contenido de la oferta, constituye conforme al TRLCSP un criterio de solvencia



técnica que redundaría en la experiencia del licitador. En todo caso, la consecuencia del incumplimiento de tal requisito sería la misma en ambos supuestos, a saber, la exclusión de la licitación, por lo que procede analizar si la exigencia prevista en el PPT vulnera las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Al respecto, como ya se ha puesto de manifiesto en esta resolución, la solvencia técnica exigible en los contratos de suministro como el presente, viene regulada en el artículo 77 del TRLCSP. En concreto y con respecto al requisito de solvencia técnica que se analiza, el citado artículo establece en su apartado 1.f) que *“En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:*

f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas”.

Por su parte, el artículo 117, relativo a las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas, establece en sus apartados 3 y 4 lo siguiente:

“3. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho comunitario, las prescripciones técnicas podrán definirse de alguna de las siguientes formas:

a) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidad técnica europeos, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en



materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención «o equivalente».

(...)

4. Cuando las prescripciones técnicas se definan en la forma prevista en la letra a) del apartado anterior, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.”

A la vista de la citada regulación, se infiere que el requisito que se analiza “*disponer de certificación ENEC (certificación europea de alta calidad)*”, vulnera lo dispuesto en la citada normativa en cuanto que crea obstáculos injustificados a la apertura del presente contrato a la competencia, por lo que a juicio de este Tribunal y con objeto de no crear restricciones a la libre concurrencia, dicha exigencia de disponer de certificación ENEC debe de acompañarse de la mención “o equivalente”, como exige el artículo 117.3.a) del TRLCSP.

En todo caso, el órgano de contratación habrá de tener en cuenta lo previsto en el apartado 4 del citado artículo 117 del TRLSP, en el sentido de que no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas.



En consecuencia, con las observaciones señaladas en los dos párrafo anteriores, procede la estimación de este motivo en el recurso interpuesto por la recurrente HILED, en el sentido de que la exigencia de disponer de certificación ENEC (certificación europea de alta calidad), debe de acompañarse de la mención “o equivalente”.

DÉCIMO. En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede estimar la pretensión de ambas recurrentes -LEDUS e HILED, anulando el pliego de prescripciones técnicas, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la elaboración del mismo, a fin de que en el nuevo pliego que se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho sexto a noveno de esta resolución, 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, debiendo convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las entidades **LEDUS ESPAÑA, S.L.** e **HILED SOLUCIONES LUMINARIAS DE ALTO RENDIMIENTO, S.A.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación del proyecto de eficiencia energética Alumbrado Público en Villacarrillo”, Expte. 717/2015, promovido por el Ayuntamiento de Villacarrillo (Jaén), y, en consecuencia, anular el citado pliego debiendo procederse conforme ha quedado expuesto en los fundamentos de derecho sexto a décimo de esta resolución, teniendo que convocarse una nueva licitación.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 1 de febrero de 2016.

TERCERO. 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.

