

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de enero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Ferrovial Construcción, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 10 de noviembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Contrato de Obras para la sustitución de las luminarias de alumbrado público en Las Rozas Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de junio de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratos del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 3.053.879,26 euros y un plazo de ejecución de 12 meses.

Segundo.- En fecha 28 de junio de 2023, la mesa de contratación consideró que las propuestas económicas de Nitlux, S.A.U. (en adelante NITLUX), Imesapi, S.A. (en

adelante IMESAPI) y Ferrovial Construcción, S.A. (en adelante, FERROVIAL), estaban incursas en presunción de anormalidad, de modo que se las requirió para que las justificaran.

En fecha 19 de julio de 2023, la Mesa de Contratación, dando cuenta del informe técnico emitido al efecto, declaró, finalmente, la admisión de la oferta presentada por FERROVIAL y la exclusión de las ofertas de NITLUX e IMESAPI. Ello supuso que se propusiera adjudicar el contrato a FERROVIAL.

Con fecha 29 de agosto NITLUX presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta. El recurso fue estimado mediante Resolución 351/2023, de 21 de septiembre.

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 10 de noviembre de 2023, se adjudicó el contrato a la empresa NITLUX. El acuerdo se publicó el 17 de noviembre.

Con fecha 12 de diciembre de 2023, FERROVIAL interpuso recurso especial en materia contra la adjudicación del contrato.

Tercero.- El 20 de diciembre de 2023, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, siendo presentadas el 29 de diciembre de 2023 y de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador participante en la licitación clasificado en segundo lugar, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación se adoptó el 10 de noviembre, siendo notificado el 17 del mismo mes e interpuesto el recurso el 12 de diciembre, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- La recurrente muestra su disconformidad con la adjudicación del contrato, por considerar que la propuesta técnica de NITLUX no se ajusta a lo requerido en el Anejo IV de la Memoria del Proyecto en cuanto a las características de las luminarias

ofertadas, sin que, además, el órgano de contratación se haya pronunciado expresamente al respecto tras la selección inicial de su oferta, por lo que solicita su exclusión del procedimiento de licitación.

A su juicio, de la documentación técnica aportada por NITLUX se desprende que parte de las luminarias que incluye en su propuesta no alcanzan los valores mínimos requeridos.

Señala que al Anejo IV de la Memoria del Proyecto contiene el pliego de condiciones de las luminarias (páginas 279 y ss.). Dicho pliego recoge las fichas técnicas de los distintos modelos de luminaria que han de servir de guía para los licitadores, con indicación de sus “*valores mínimos exigidos*”, de manera que las luminarias que éstos propongan (ya sean esos mismos modelos o equivalentes) se ajusten a las características y valores técnicos mínimos especificados en las fichas. Tras tomar vista del expediente, ha podido advertir que tres de los modelos de luminarias ofertados por la adjudicataria, equivalentes a ciertos modelos incluidos en el pliego, no alcanzan los valores mínimos que éste exige para cada uno ellos.

El incumplimiento se advierte comparando los valores mínimos de los modelos de Proyector Coreline Temp que se reflejan en el Anejo IV de la Memoria del Proyecto con las características de los modelos INDU FLOOD presentados por la adjudicataria.

Los valores mínimos exigidos los hallamos en las páginas 280 y 281 del Anejo IV, que contienen las fichas técnicas de los modelos Proyector Coreline Tempo Large y Proyector Coreline Tempo Medium, respectivamente. Entre otros valores, se hace alusión al rango de temperatura de funcionamiento que deben tener las luminarias (-40°C a +35°C), a sus tamaños (al menos cuatro) o a su vida útil.

Acompañan al recurso un informe técnico que recoge un estudio comparativo de los modelos del Proyecto y de la oferta de la adjudicataria.

En resumen, dicho informe señala:

Modelo INDU FLOOD 2.3 / INDU FLOOD 2.4

(i) El rango de temperatura de funcionamiento de los proyectores INDU FLOOD 2.3 e INDU FLOOD 2.4, propuestos por NITLUX, es de -30°C a +50°C, cuando el Anejo IV de la Memoria del Proyecto exige un rango de temperatura de -40°C a +35°C.

(ii) El número de tamaños disponibles para la gama de proyectores propuestos INDU FLOOD 2.3 e INDU FLOOD 2.4 es de un total de tres. Sin embargo, el referido Anejo IV requiere la familia completa disponible en al menos cuatro tamaños (uno más).

Modelo INDU FLOOD 1.2

(i) Por lo que respecta al rango de temperatura de funcionamiento, el propio del modelo INDU FLOOD 1.2 es de -30°C a +50°C, mientras que el exigido en el Anejo IV de la Memoria del Proyecto es de -40°C a +35°C.

(ii) El número de tamaños disponibles para el modelo INDU FLOOD 1.2 es de tres. Sin embargo, el Proyecto exige la familia completa disponible en al menos cuatro tamaños (uno más).

(iii) Según los datos aportados por NITLUX, en su oferta, la vida útil del proyector INDU FLOOD 1.2 es de 100.000 horas para L92, 3B10. El Proyecto exige, por su parte, una vida útil no inferior a 100.000 horas para L94B10.

El requerimiento del pliego, en este apartado, se refiere a que la depreciación de flujo luminoso de los proyectores no puede ser superior a 100-94, (equivalente a un 6%), y frente a esto la oferta de NITLUX contempla una depreciación de 92,3-100 (equivalente a un 7,3%), con lo que la depreciación es mayor que la exigida por el pliego.

De lo indicado en el referido informe técnico, se infiere que los aludidos modelos de luminaria alternativos que oferta la adjudicataria no se ajustan a los valores del proyecto en cuanto a rango de temperatura de funcionamiento, tamaños y vida útil.

Respecto de los requerimientos técnicos de los cuadros, en Proyecto se especifica:

- 1 Ud. Interruptor automático general de caja moldeada 4 polos, M80-125 A poder de corte a 400 V. 25 KA.
- 1 Ud. Diferencial 2x25 A 30 mA. “AC”, para circuitos auxiliares, reloj astronómico digital con dos contactos conmutados (uno de alumbrado ASTRO).
- 2 Ud. Int. Aut. 1x10 A.
- 1 Ud. portalámparas E-27 mando luz interior del Armario.
- 2 Ud. bases de enchufe 2x16 A T.T.
- 1 Ud. reloj astronómico. Respecto de esta cuestión, en la oferta de NITLUX, en su justificación, se indica que, lejos de incorporar un reloj astronómico como requiere el Proyecto, procederá a reutilizar el existente en el cuadro actual.

Salidas de alumbrado, formada cada una por el siguiente material:

- 1 Ud. Interruptor automático 4x25 A, C,6KA. Frente a este requerimiento, la oferta de NITLUX modifica el amperaje exigido en el Proyecto.
- 1 Ud. contactor 4x40 A
- 1 Ud. Relé diferencial de rearme automático 25 A, hasta 30 reconexiones.
- 3 Ud. Interruptores automáticos 1x16 A. C,6KA.

Totalmente instalado y conexionado.

En su justificación de temeridad, NITLUX indica que para cada una de las salidas no instalará los siguientes requerimientos que exige el Proyecto:

- 1 Ud. Interruptor automático 4x25 A, C,6KA. Frente a este requerimiento, la oferta de NITLUX modifica el amperaje exigido en el Proyecto.
- 1 Ud. contactor 4x40 A, que no se contempla en la oferta.
- 3 Ud. Interruptores automáticos 1x16 A. C,6KA., que no se contemplan en la oferta.

Así pues, considera que basta atender a ese informe para concluir en los múltiples incumplimientos de las especificaciones técnicas mínimas del Pliego de Condiciones Técnicas en que incurre la adjudicataria en su oferta, lo que le impide acreditar que los modelos de luminaria alternativos propuestos cumplen con los “valores mínimos exigidos” en el Proyecto. Unos incumplimientos que tienen repercusión sobre la oferta económica realizada por NITLUX, ya que, particularmente, el hecho de no alcanzar las prestaciones requeridas le permite proponer cuadros y luminarias más económicas y, sobre todo, contraviniendo las exigencias del Proyecto.

Por su parte, el órgano de contratación, en un escueto informe, se limita a alegar que el incumplimiento de los equipos ofertados por el adjudicatario respecto a lo que figura en la memoria del proyecto, se basa en un informe realizado por los técnicos de Ferrovial que estima que los modelos INDU FLOOD presentados por la adjudicataria no cumplen los valores mínimos de los modelos de Proyector Coreline Temp que se reflejan en el Anejo IV de la Memoria del Proyecto. Sin embargo, según informe de D. Luis Fernando Grande Prieto, Ingeniero Civil y Técnico de Infraestructuras del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 14 de julio de 2023, donde analiza, entre otras, la oferta presentada por NITLUX, S.A.U., determina que los distintos equipos especificados por el licitador cumplen íntegramente las condiciones y requerimientos especificados en el proyecto.

Por su parte, la adjudicataria alega que la recurrente tergiversa e interpreta el contenido de los Pliegos de manera errónea.

Respecto al material propuesto, alega que el número total de las luminarias de proyecto asciende a 4.699 unidades, siendo sólo 99 unidades las que presentan, según FERROVIAL, un incumplimiento del pliego. Esto supone el 2,1% del total de las luminarias, lo que implica una cuantía económica en el presupuesto de ejecución material de 40.704,03 euros sobre un total de 2.566.285,09 euros (un 1,59% del presupuesto).

Añade que como puede verse en los cuadros comparativos que incorpora el Documento n.º 3, aportado por FERROVIAL, de las 37 características que definen un proyector se produce un incumplimiento parcial para los modelos INDU FLOOD 2.4/2.3 en dos de ellas y para el modelo INDU FLOOD 1.2 en tres de ellas. Haciendo un análisis parámetro a parámetro se deduce que las características de los proyectores propuestos son en general superiores a los del proyecto; sobre todo en los componentes que pueden tener un peso específico en el coste y calidad del conjunto del proyector.

Respecto al rango de temperatura, manifiesta que como puede verse en los modelos INDU FLOOD 2.4 y 2.3, se hace un incumplimiento parcial en cuanto al requerimiento rango de temperatura de funcionamiento. Como indica el Documento n.º 1 del fabricante, el parámetro fundamental, y a tener en cuenta es la temperatura máxima de 50º C frente a los 35º C del proyector del proyecto. Este es un parámetro que define la calidad del producto y que puede suponer un incremento en su coste de fabricación. Las luminarias con tecnología LED sufren depreciación de flujo lumínico e incluso se acorta su vida útil si sus componentes no están fabricados y calculados para trabajar con temperaturas exteriores elevadas, pues una temperatura exterior elevada sobrecalentará el led y acortará la vida de este. Los proyectores propuestos, ofrecen mayor disipación del calor tanto de los LED como del equipo auxiliar.

Con respecto al funcionamiento en bajas temperaturas, que es donde difiere del proyecto, el proyector propuesto tiene un rango de -30º y el del proyecto -40ºC. Según indicaciones del fabricante esto no tiene ningún sobrecoste en la fabricación del proyector. De hecho, el trabajar con temperaturas bajas ayuda a la disipación del calor de Led.

Con relación a los tamaños disponibles, esta familia, según el Documento n.º 1, dispone de 7 modelos diferentes, 3 tamaños de carcasa y 7 tamaños de bloques ópticos, abarcando un mayor rango de potencias que el proyector del proyecto, que es de 31W a 295 vatios, mientras que el propuesto es de 31W a 375w.

Respecto a la vida útil de los proyectores propuestos, es de 100.000 h con un L92,3B10 en todos los modelos, superando el porcentaje de depreciación del flujo luminoso del 86% en el modelo PHILIPS Core Line Tempo Large, que se encuentra en el proyecto en 90 Uds. En el modelo PHILIPS Core Line Medium tiene un 1,7 de diferencia en el porcentaje de depreciación del flujo lumínico, estos son en total 9 unidades en el proyecto. Si tenemos en cuenta que la tolerancia del flujo de los LED es $\pm 7\%$, y de la potencia total de la luminaria $\pm 5\%$, esta variación teórica se podría subsanar.

Respecto a los cuadros, señala que la lectura que se hace en el informe de FERROVIAL en la que, según su interpretación, hay una falta de descripción de elementos o modificaciones de los mismos, indica que el documento que se adjunta en la justificación de la baja hecha por NITLUX y que aparece en el informe de FERROVIAL es una descripción resumida de dicha partida, utilizando las descripciones que envía el proveedor de los cuadros. En esta aparece el título con el número de salidas como descripción principal. Se trata de una descripción resumida y sintetizada de la descripción que aparece en proyecto, lo que no quiere decir que no cumpla con las características del proyecto, en absoluto, encontrándose dentro de la cobertura de acreditación de valores mínimos. Así como de cumplimiento de las prestaciones requeridas exigidas en el Pliego.

Finalmente apela a la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, que ampara el informe técnico del órgano de contratación de 14 de julio de 2023.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si la oferta de la adjudicataria cumple las exigencias técnicas de los pliegos.

Procede señalar que la exclusión de un licitador es una consecuencia particularmente severa y restrictiva de la competencia, por lo que sólo procederá cuando de verdad concurra un motivo que la justifique. Y en este punto, conviene traer a colación la doctrina de los tribunales de contratación al respecto del incumplimiento

de los pliegos por parte de la oferta. La Resolución 1152/2021, de 9 de septiembre, del TACRC recoge la doctrina concordante con la mantenida por este Tribunal: *“El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las condiciones para excluir una propuesta por incumplimiento de las prescripciones técnicas estableciendo un criterio que debe considerarse en este caso. Entre las últimas resoluciones, la Resolución n.º 608/2021, de 21 de mayo resume la doctrina del Tribunal; así: “A este respecto, hay que tener en cuenta la doctrina de este Tribunal en relación a este aspecto en concreto, la Resolución 1104/2020 pone de manifiesto que: “Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. Citamos, por todas, la Resolución n.º 323/2020 de 5 de marzo de 2020 que al respecto dispone: ‘En efecto, del artículo 139 de la vigente LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. (...) Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. (...) Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT, cuestión que no concurre en este procedimiento de licitación. Así, se recoge en la Resolución 1205/2018: ‘También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos*

técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento'. De la documentación remitida a este Tribunal no cabe deducir que la oferta del adjudicatario incumpla los requisitos técnicos exigidos, sin perjuicio de que, en fase de ejecución del contrato, las prescripciones ofertadas hayan de ser verificadas por el órgano de contratación. (...)"

En el caso que nos ocupa, las deficiencias puestas de manifiesto por la recurrente afectan a un total de 99 unidades de las 4.699 luminarias del proyecto. Esto supone el 2,1 % del total de las luminarias, lo que implica una cuantía económica en el presupuesto de ejecución material de 40.704,03 euros sobre un total de 2.566.285,09 euros (un 1,59 % del presupuesto).

Por otro lado, las deficiencias manifestadas por FERROVIAL han sido rebatidas por el adjudicatario, que a diferencia del órgano de contratación que en su informe no hace una defensa específica de su resolución en relación con los fundamentos del recurso, pone de manifiesto las discrepancias técnicas al respecto.

Sobre tales discrepancias técnicas este Tribunal carece de competencias técnicas para su enjuiciamiento, aunque si puede apreciar que conforme a la doctrina expuesta no estamos ante un incumplimiento expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego. De hecho, el órgano de contratación considera que la propuesta técnica se ajusta a los pliegos. En este sentido el informe técnico señala: *“Observaciones sobre la documentación técnica descriptiva de los equipos a instalar.*

El licitador aporta documentación técnica detallada, DESCRIPTIVA Y VINCULANTE, para todos y cada uno de los equipos, instalaciones, sistemas, etc., que deberá suministrar para la ejecución las obras del proyecto que se considera, con

descripción detallada para cada una de las tipologías de los distintos elementos de, al menos:

- *Marca / Fabricante*
- *Modelo*
- *Características técnicas de forma que pueda comprobarse si con ello se acredita su equivalencia con los exigidos en el proyecto.*

Por parte de los servicios técnicos municipales, mediante un estudio comparativo entre lo requerido en el proyecto, y lo especificado por el licitador en la documentación aportada, se ha podido determinar que los distintos equipos (luminarias, equipamiento eléctrico, equipos de telegestión, etc.) especificados en la documentación técnica aportada por el licitador, cumplen íntegramente las condiciones y requerimientos especificados en el proyecto para los mismos”.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación Ferrovial Construcción, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 10 de noviembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Contrato de Obras para la sustitución de las luminarias de alumbrado público en Las Rozas Madrid”.

Segundo.- 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 multa prevista en

el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.