**Recurso 195/2022**
**Resolución 350/2022**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de junio de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES ESPECIALES MALAGUEÑAS, S.L.,** contra el acuerdo de la mesa de contratación de propuesta de adjudicación del contrato denominado "Suministro de luminarias led para reposición." (Expte. CON 79/19), convocado por el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 2 de octubre de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 213.000 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 7 de abril de 2022, se reunió para analizar el informe técnico que había acordado solicitar en la sesión anterior *«propone al Órgano de Contratación solicitar informe técnico que acredite que el producto ofertado cumple con las prescripciones técnicas del pliego y de ser así se propone se adjudique el contrato de "Suministro de luminarias led para reposición," al siguiente licitador en concurrencia, que según el acta de la Mesa de Contratación de fecha 7.03.22 es la empresa "Xifram, S.L.U." ».*

**SEGUNDO.** El 19 de mayo de 2022, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INSTALACIONES ESPECIALES MALAGUEÑAS, S.L., (en adelante la recurrente) contra el mencionado acuerdo de la mesa de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 7 de junio de 2022.

El 13 de junio de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de San Roque no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

**SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO. Acto recurrible**

En el presente supuesto nos encontramos ante un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Asimismo, aunque en el acto recurrido la mesa de contratación propone la petición de un informe técnico y la adjudicación condicionada a las conclusiones del mismo, la recurrente en su escrito de recurso materialmente combate la exclusión implícita de su oferta del procedimiento de adjudicación como consecuencia de las conclusiones a las que llega dicho informe, a la vista de las cuales la mesa adopta el acuerdo antes mencionado que ha impedido a la recurrente seguir en el procedimiento. Por tanto el recurso presentado es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

**CUARTO. Plazo de interposición**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el acta de la sesión de la mesa de contratación de 7 de abril de 2022 que se recurre fue publicada en el perfil de contratante el 28 de abril de 2022, por lo que el recurso presentado el 19 de mayo de 2022 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

**QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes**

1. Alegaciones de la recurrente.

Si bien la recurrente interpone el recurso formalmente contra el acuerdo de la mesa de contratación al que se ha hecho referencia en el antecedente de hecho primero, materialmente combate la exclusión de su oferta por incumplimiento del PPT, aunque el citado acuerdo también hace referencia a que su oferta se encuentra muy por debajo de los valores del mercado, a lo que la recurrente no alude en su escrito de recurso, y solicita que se declare *"la nulidad del acto recurrido, permitiendo las luminarias propuestas, por cumplir con las condiciones solicitadas en los pliegos, para la presente licitación, procediendo, así, a la normal continuidad de Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. en el proceso de adjudicación."*

La exclusión implícita de la oferta de la recurrente tiene lugar tras la lectura del informe de 28 de marzo de 2022 que en relación con la oferta de la recurrente afirma:

*"...Recibida solicitud de informe, sobre justificación técnica-económica de valores de mercado de la propuesta realizada por la empresa "Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L.", informo que la propuesta recibida se encuentra muy por debajo de los valores de mercado actual, no correspondiendo a los valores normales que se pudieran esperar.- Revisadas las características técnicas de las luminarias propuestas, estas no se ajustan a las condiciones solicitadas en el pliego. No corresponden las medidas solicitadas, los procesos de fabricación y materiales utilizados difieren de lo solicitado en el pliego.".*

Así, la recurrente alega que *"Tras analizar en detalle los motivos de exclusión indicados por el Ayuntamiento de San Roque, no se observa una justificación suficiente como para entender que la propuesta presentada por Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. no cumple con los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación.".*

Así respecto a si las características técnicas de las luminarias propuestas por la recurrente tienen las medidas solicitadas, la recurrente alega que *"Las dimensiones de las luminarias propuestas son equivalentes y proporcionales a las luminarias tipo prescritas, teniendo en cuenta que las diferencias dimensionales son mínimas y que son difícilmente apreciables cuando las luminarias se encuentran instaladas a varios metros de altura en un báculo, una columna o un brazo.".*

En relación con los procesos de fabricación y materiales utilizados afirma que *"las luminarias propuestas emplean los mismos procesos de fabricación y materiales equivalentes o iguales a las luminarias tipo prescritas.".*

Por último, la recurrente mantiene que *"en aplicación del artículo 126 de la LCSP, en su punto 6, se permite cierta flexibilidad en cuanto a la equivalencia de los procesos de fabricación y materiales con las prescripciones técnicas, permitiendo así la posibilidad de que cualquier marca pueda participar en cumplimiento con el principio de igualdad de trato",* y que por ello cumple los requisitos técnicos exigidos en la licitación.

2. Argumentos del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, no analiza el fondo de las alegaciones formuladas por la recurrente, privando así a este Tribunal de los argumentos de oposición al acto impugnado. Se limita a informar de que "*una vez que se da traslado a este Ayuntamiento por el TARCJA del recurso especial en materia de contratación, se vuelve a solicitar al técnico informe urgente sobre la baja temeraria de la empresa recurrente, habiéndose incorporado dicho informe al expediente del contratación en el que el técnico informa lo siguiente:*

*Recibida solicitud de informe, sobre baja temeraria de la propuesta realizada por la empresa "Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L.", informo que la propuesta recibida se encuentra muy por debajo de los valores de mercado actual, no correspondiendo a los valores anormales que se pudieran esperar.*

*Revisadas las características técnicas de las luminarias propuestas, las dimensiones de las luminarias no se ajustan a las solicitadas en el pliego. Esta diferencia sustancial impide la uniformidad con el material existente en las instalaciones de alumbrado actuales.*

*Las características de fabricación que implican una diferencia fundamental en la vida útil de las mismas difiere también de lo solicitado en el pliego. Se solicita que parte del material sea realizado por inyección de aluminio por gravedad, siendo diferente el presentado por la empresa Instalaciones Malagueñas.*

*El material presentado no cumple con las características solicitadas en el pliego.".*

No obstante, se infiere que el órgano de contratación hace suyas las conclusiones del informe y mantiene el incumplimiento de las características técnicas exigidas en el PPT por parte de la oferta de la recurrente.

**SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Vistas las alegaciones de las partes procede realizar el análisis de las mismas, que se circunscribe a determinar si la oferta de la recurrente cumple los requisitos establecidos en el PPT.

Las características técnicas en cuanto a las medidas, procesos de fabricación y materiales de las luminarias a suministrar, se encuentran determinadas en el apartado *"1.- OBJETO"* del PPT:

*"El suministro comprende 3 tipos de luminarias con las siguientes características técnicas.*

*Luminaria de fundición tipo villa LED cuadrada con medidas 441 mm de ancho por las cuatro caras, altura 765 mm y diámetro de entrada para conexión a columna de 34 mm de diámetro. Realizada en fundición de aluminio con tuercas decorativas esféricas de latón, tornillería de acero inoxidable y pintura epoxy negra al horno. Con características lumínicas similares a BDP765 LED 60-4S DM11.*

*Materiales.- Cubierta, cesta y araña de soporte fabricadas en inyección de aluminio fundido por gravedad. El módulo led lleva un marco de aluminio inyectado, vidrio templado. Bandeja portaequipos en chapa de acero pregalvanizado y pintado.*
*(…)*
*Luminaria LED para alumbrado residencial redonda de 209 mm de altura y 571mm de diámetro color RAL 7035 B y características lumínicas similares a BDP100-PC LED50 DS.*

*Materiales.- Carcasa de aluminio inyectado a alta presión. Cierre de policarbonato.*
*(…)*
*Luminaria vial LED de 435 mm de ancho, 649 mm de largo (con la unión colocada en angulo de 90º) y 120 mm de altura con características lumínicas similares a BGP623 LED 90-4S DM10.*

*Materiales.- Carcasa de aluminio inyectado a alta presión; cierre de vidrio plano templado; fijación reversible de aluminio ; ópticas polimetil metálico.".*

Pues bien, la comparación entre las características técnicas exigidas y las de las luminarias ofertadas por la recurrente, en la que queda patente que estas no cumplen los requisitos antes expuestos queda patente en el propio escrito de recurso.

En cuanto a las medidas solicitadas:

| | | |
|---|---|---|
| ***"Motivo 1*** | ***Villa tipo prescrita*** | ***Solydi Villa*** |
| *Medidas* | *Cuadrada con medidas 441 mm de ancho por las cuatro caras, altura 765 mm y diámetro de entrada para conexión a columna de 34 mm de diámetro.* | *Cuadrada con medidas 400 mm de ancho por las cuatro caras, altura 815 mm y diámetro de entrada para conexión a columna de 34 mm a 76 mm de diámetro y racor ¾" a 1".* |
| ***Motivo 1*** | ***Residencial redonda tipo prescrita*** | ***Solydi Rondos P-A*** |
| *Medidas* | *209 mm de altura y 571 mm de diámetro.* | *318 mm de altura (incluyendo acople) y 450 mm de diámetro".* |

Y en cuanto a los procesos de fabricación y materiales utilizados:

| | | |
|---|---|---|
| ***"Motivo 2*** | ***Villa tipo prescrita*** | ***Solydi Villa*** |
| *Procesos de fabricación* | *Fundición de aluminio con tuercas decorativas esféricas de latón, tornillería de acero inoxidable y pintura epoxy negra al horno.* | *Fundición de aluminio inyectado con tuercas decorativas esféricas de latón, tornillería de acero inoxidable y pintura negra oscura texturada.* |
| *Materiales* | *Cubierta, cesta y araña de soporte fabricadas en inyección de aluminio fundido por gravedad. El módulo LED lleva un marco de aluminio inyectado, vidrio templado. Bandeja portaequipos en chapa de acero pregalvanizado y pintado.* | *Cubierta, cesta y araña de soporte fabricadas en fundición de aluminio inyectado. El módulo LED o Retrofit lleva un marco de aluminio extruido, con ventana óptica de policarbonato, PMMA o vidrio transparente plano anti-UV. Bandeja portaequipos en chapa de acero o aluminio pintado.* |
| ***Motivo 2*** | ***Residencial redonda tipo prescrita*** | ***Solydi Rondos P-A*** |
| *Procesos de fabricación* | *Inyección de aluminio a alta presión.* | *Aluminio inyectado de alta densidad con bajo contenido en cobre.* |
| *Materiales* | *Carcasa de aluminio inyectado a alta presión. Cierre de policarbonato.* | *Carcasa de aluminio inyectado de alta densidad. Cierre de policarbonato.* |
| ***Motivo 2*** | ***Vial tipo prescrita*** | ***Solydi Ventos P*** |
| *Procesos de fabricación* | *Inyección de aluminio a alta presión.* | *Aluminio inyectado de alta densidad con bajo contenido en cobre.* |
| *Materiales* | *Carcasa de aluminio inyectado a alta presión, cierre de vidrio plano templado, fijación reversible de aluminio y ópticas polimetil metálico.* | *Carcasa de aluminio inyectado a alta densidad, cierre de vidrio templado transparente plano, fijación de aluminio con instalación horizontal y vertical ($90^0$) con inclinación $-20^0$ hasta $+20^0$, y ópticas de polimetilmetacrilato (PMMA).* |

Estas diferencias son reconocidas por la recurrente en su recurso, aunque en relación a las medidas afirma que son mínimas y difícilmente apreciables y en cuanto a los procesos de fabricación y a los materiales que son equivalentes o iguales, sin que ello sea admisible, pues como se afirma en el informe técnico incorporado al informe del órgano de contratación al recurso, ello incide en la uniformidad con el material existente y en la vida

útil de los materiales a suministrar, sin que este Tribunal pueda cuestionar dichas conclusiones en base a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Tampoco cabe entender que sea de aplicación el artículo 126.6 de la LCSP para admitir cierta flexibilidad en el cumplimiento de los requisitos exigidos, al no haber previsto el pliego la posibilidad de admitir características técnicas equivalentes.

Se ha de recordar, al efecto, el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone *"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (…)"*. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, los pliegos que rigen el contrato son *"lex inter partes"* o *"lex contractus"* y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: *"En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos."*

En relación a ello, este Tribunal, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, y 200/2017, de 6 de octubre y 14/2021, de 21 de enero, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras. En este procedimiento no consta que los pliegos hayan sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

Por todo lo expuesto se ha de desestimar el recurso especial presentado, sin que proceda analizar la otra causa de exclusión, tratarse de una oferta incursa en presunción de anormalidad, en la que se basa el órgano de contratación para dejar fuera del procedimiento de adjudicación la oferta de la recurrente, una vez que se ha constatado que esta incumple el PPT y no formula alegación alguna en relación a dicha causa de exclusión.

Y ello, a pesar de que no consta en la documentación remitida por el órgano d contratación a este Tribunal que haya sido analizada la viabilidad de la oferta de la recurrente, pues los dos informes técnicos en relación a la misma se limitan a afirmar al respecto que "*la propuesta recibida se encuentra muy por debajo de los valores de mercado actual, no correspondiendo a los valores normales que se pudieran esperar",* acorde con lo que le fue solicitado por el órgano de contratación tras la justificación de la viabilidad de su oferta presentada por la recurrente: *"Adjunto remito a Vd., para su informe, justificación técnica-económica, con el ruego de que informe si los precios están por debajo del valor mercado y si la bajada se realiza a expensas de incumplir las obligaciones sociales o medio ambientales.".*

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

**ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES ESPECIALES MALAGUEÑAS, S.L.,** contra el acuerdo de la mesa de contratación de propuesta de adjudicación del contrato denominado "Suministro de luminarias led para reposición" (Expte. CON 79/19, convocado por el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz).

**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 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.