Recurso 440/2022
Resolución 592/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALDONAIRE SOLUCIONES TÉCNICAS S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado "Suministro e instalación de luminarias tipo "led" en sustitución de las existentes actualmente en parte de la red de alumbrado público de Benalmádena" (Expte. 2021/6011T), promovido por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de septiembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 818.780 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 20 de octubre de 2022, el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato de suministro citado en el encabezamiento a la empresa SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S. A. (en adelante, SICE). Ha de señalarse que con anterioridad el referido contrato había resultado adjudicado mediante resolución del órgano de contratación, de 11 de mayo de 2022, a la entidad A7GR SERVICIOS Y OBRAS, S.L., (en adelante, A7GR). La adjudicación fue recurrida ante este Tribunal por la entidad SICE; tras la tramitación del recurso número 211/20022, este Tribunal acordó mediante resolución 343/2022, de 27 de junio, la estimación del mismo, lo que supuso la anulación de la resolución de adjudicación del contrato, y la exclusión de la oferta de la entidad A7GR.

SEGUNDO. El 11 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALDONAIRE SOLUCIONES TÉCNICAS S.L. (en adelante, VALDONAIRE) contra la resolución de adjudicación del contrato de suministro citado.

Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Tras reiterar la petición de documentación referida, la misma tuvo entrada en este Órgano con fecha 21 de noviembre de 2022.

Por último, 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, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad adjudicataria SICE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Benalmádena 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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto se recurre la adjudicación de un contrato de suministro, con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el asunto examinado, la resolución de adjudicación fue dictada el 20 de octubre de 2022 y publicada en el perfil de contratante con esa misma fecha, sin que conste notificación de la misma a la recurrente, en todo caso, y aun computando el plazo de interposición desde el día siguiente a la publicación de la adjudicación del contrato en el perfil de contratante, el recurso presentado el 11 de noviembre de 2022 en el registro de este Tribunal lo ha sido dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

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

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad VALDONAIRE, mediante la interposición del presente recurso especial, solicita a este Tribunal que declare la anulación del acuerdo de adjudicación, así como la exclusión de la mercantil SICE del procedimiento de licitación, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración de las ofertas.

La recurrente tras referir en su escrito de recurso las circunstancias acontecidas, con la interposición del anterior recurso interpuesto por SICE frente a la adjudicación a favor de la mercantil A7GR y la estimación del mismo por este Tribunal, sostiene como fundamento de su pretensión que la oferta de SICE debe ser excluida, al no ajustarse a las exigencias previstas en los pliegos que rigen la presente licitación. Al efecto el escrito de recurso pone de manifiesto un total de seis incumplimientos, en los que a juicio de la recurrente, ha incurrido la oferta presentada por la entidad adjudicataria y que a continuación se relacionan.

- En primer lugar afirma el escrito de recurso que *"El licitador SICE oferta menor número de unidades respecto de las exigidas en el PCAP.* Aduce que la mercantil SICE: "*Únicamente presenta un listado en formato Excel con nombre "11 Ahorro Energético Benalmadena.xlsx" En el citado listado aparecen los modelos ofertados por Anexo y el total de modelos ofertados, siendo la suma de luminarias ofertadas 2.819.".*

- En el segundo de los motivos de recurso VALDONAIRE afirma que SICE ha incurrido en diversos incumplimientos todos ellos relacionados con los estudios lumínicos y los requerimientos técnicos exigidos en los anexos del PPT. Argumenta que la adjudicataria ha modificado los parámetros de diseño de vial, tales como reducción del ancho de la vía o disminución de las clases de alumbrado exigidas, lo que le ha permitido confeccionar su oferta con luminarias de menor potencia y menor precio infringiendo los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. En concreto afirma que: "*Es evidente que estas modificaciones de datos de diseño pueden permitir a un licitador confeccionar su oferta con luminarias de menor potencia y precio menor, frente a los licitadores que sí han respetado los parámetros de diseño del Pliego y han ofertado luminarias de mayor potencia y más precio para cumplir dichos parámetros de diseño".*

A continuación el escrito de recurso detalla un listado de incumplimientos, en los que a su juicio ha incurrido la oferta técnica de la adjudicataria y que afectan a las siguientes zonas:
a) CM 28 HACIENDA SAN FERNANDO 38
b) CM 09 PLAZA DE LA NIÑA 174: CALLE ÁLAMOS y CALLE LOMILLAS
c) ACERA LAS MORISCAS – MONTEBELLO-PARADA TAXI. 11
d) PLAZA DEL ROCÍO.

- En tercer lugar manifiesta la recurrente que *"El PPT, en su página 3, exige la presentación al adjudicatario del certificado de cumplimiento de la Norma UNE-EN 13032- 4:2016+A1:2020 para cada una de las luminarias ofertadas. Del análisis de la documentación aportada por el licitador SICE, se observa que en dos de los informes de ensayo exigidos, el producto analizado en las pruebas de laboratorio no se corresponde con el producto de la ficha técnica, no siendo por tanto válidos dichos informes para el producto que se oferta".*

- En cuarto lugar esgrime la recurrente que la adjudicataria ha incumplido las características mínimas de las nuevas luminarias ofertadas respecto a las corriente aplicada. Considera que la vulneración de esos parámetros mínimos supone una vulneración de las previsiones contenidas en el PPT, concretamente en su punto 3 en la que se contiene una tabla de requisitos a cumplir por las luminarias.

- En quinto lugar argumenta que *"El Pliego Técnico, en su apartado 3, páginas 3 y 4, señala que las luminarias deben tener un grado de protección mínimo IP66 – IK10.*
Si bien las luminarias presentadas del fabricante Hispaled declaran este dato en sus fichas, no se aporta certificado de ensayo avalado por entidad acreditada por ENAC que avale la veracidad del dato declarado por el fabricante.".

- El sexto de los incumplimientos denunciados está relacionado con los certificados de luminarias para clase I y clase II, al respecto afirma la recurrente que: "*En las declaraciones de conformidad CE, el fabricante Hispaled no explicita la clase eléctrica para la que se han ensayado las luminarias, siendo este parámetro de vital importancia en la seguridad ante accidentes eléctricos.*
Abunda en el incumplimiento el hecho de que no se han presentado como se ha indicado en el punto anterior certificados de cumplimiento de la normativa emitidos por laboratorio acreditado por ENAC.".

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos de la recurrente solicitando la desestimación del mismo. En cuanto al fondo del asunto el informe reproduce el contenido del informe del servicio técnico del Ayuntamiento, de fecha 17 de noviembre de 2022, emitido sobre el contenido del recurso, y en el que se concluye que: *"las alegaciones presentadas por Valdonaire, carecen de fundamento técnico, por lo que no deben ser consideradas , y proceder a su desestimación.".*

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria SICE se opone asimismo a los argumentos y afirmaciones de la recurrente, con las alegaciones que se expondrán en el siguiente fundamento de esta resolución.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Procede, pues, analizar la cuestión de fondo que se suscita en el presente recurso, en la que el eje de la argumentación de la recurrente se centra en que la oferta presentada por la empresa adjudicataria SICE , cuya exclusión solicita, incumple determinados aspectos de los pliegos que rigen la licitación del presente contrato.

En tal sentido y con carácter previo conviene señalar que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en el Anexo 8.1, denominado *"Criterios de adjudicación evaluables mediante la utilización de fórmulas",* tras la regulación de los dos criterios fijados de precio y garantía, en el último de sus párrafos establece la documentación a incorporar junto a la oferta en los siguientes términos:

"CRITERIO DE ADJUDICACIÓN 1: PRECIO (máximo 90 puntos).
(...)
CRITERIO DE ADJUDICACIÓN 2: GARANTÍA (máximo 10 puntos).
(...)
OTRA DOCUMENTACIÓN A INCORPORAR JUNTO A LA OFERTA.
No tiene carácter baremable. Sirve para comprobar que la oferta se ajusta a las exigencias técnicas del contrato. Su no presentación, presentación incorrecta o que no se ajuste a las exigencias del Pliego técnico determina el rechazo de la oferta.

La documentación que habrá de acompañarse, está indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en los siguientes apartados:
- Apartado 2, excepto los ensayos y estudios fotométricos de las luminarias, que se solicitarán al empresario que presente mejor oferta, propuesto para la adjudicación del contrato.
- Apartado 3,
- Apartado 4,

- Apartado 6: los puntos e y f.".

Pues bien entrando en el contenido del recurso, en el primero de los motivos se pone de manifiesto que la oferta presentada por la adjudicataria ha ofertado un menor número de luminarias de las exigidas en el PCAP. Aduce que SICE aporta un listado que totaliza una oferta de 2.819 luminarias, frente a las 2.905 unidades exigidas en el PCAP.

Sobre esta cuestión el órgano de contratación manifiesta: *"En este apartado cabe indicar que SICE aporta documentación en (pdf), denominado Índice de Documentación de Luminarias, en dicho índice SICE indica la documentación técnica presentada y exigidas en los Pliegos.*
Asimismo presenta relación de cada uno de los modelos a ofertar, sin bien en ninguna parte de los Pliegos se exige que se enumere (la cantidad de cada uno de ellos).
(...)
En cuanto al número de luminarias a suministrar e instalar, cabe indicar que todos los ofertantes incluido SICE, han presentado sus ofertas en base al precio de licitación indicado en el Pliego, estando relacionados los modelos de luminarias y unidades de cada uno de ellos, sin que en ningún momento SICE indique que no oferta las 89 luminarias menos como se expone en el escrito interpuesto por Valdonaire.".

Por su parte la adjudicataria SICE manifiesta respecto a este primer motivo de recurso lo siguiente: *"El documento citado por el recurrente (11 Ahorro Energético Benalmadena.xlsx) hace referencia únicamente al cálculo de ahorro energético presentado por este licitador y no a la medición o cantidad de luminarias ofertadas para este contrato.*
(…)
En este caso, el recurrente está intentando mezclar dos conceptos totalmente distintos de forma malintencionada:
De una parte el nº de luminarias ofertado, que ya ha quedado claro que no puede ser otro que las 2.915 Uds. reflejadas en el PCAP. Y por otro lado, el cuadro de ahorros energéticos aportado por este licitador".

Analizado el contenido de los pliegos se ha podido constatar que, tal como afirma el órgano de contratación, no consta requerimiento en los mismos en los que se obligue al licitador a totalizar el número de unidades ofertadas. Así en la oferta económica formulada por la adjudicataria, de conformidad con el modelo regulado en el anexo 9 del PCAP SICE manifiesta que: *"Se compromete, a tomar a su cargo la ejecución del mismo, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones por la cantidad de...",* por tanto en la oferta sólo se hace referencia al importe económico de la proposición presentada para la ejecución del contrato en su totalidad, sin referencia alguna al número de luminarias. Además y en cuanto al documento citado por la recurrente y del que deduce el presunto incumplimiento, en efecto y como afirma la adjudicataria SICE, el mismo da respuesta a la previsión contenida en el apartado 6 f) del PPT que exige a los licitadores: "*realizar un estudio del ahorro energético que se consigue con la sustitución de las luminarias, así como la reducción de emisión de CO2 (debiendo contener los mismos un resumen de los datos obtenidos)".* Por tanto, que la totalización de las unidades de luminarias, contenidas en el citado estudio de eficiencia energética, sea menor al número de unidades a suministrar exigidas en el PCAP, no supone un incumplimiento de los pliegos del que se puede derivar la exclusión de la oferta presentada por SICE, como pretende la recurrente.

Por lo expuesto se desestima este primer motivo de recurso.

- En el segundo de los motivos de recurso VALDONAIRE manifiesta que la adjudicataria ha incurrido en diversos incumplimientos todos ellos relacionados con los estudios lumínicos y los requerimientos técnicos exigidos en los anexos del PPT.

Al efecto cabe señalar que el epígrafe 6 del PPT dispone lo siguiente:
"6.- FOTOMETRÍA.

a) El flujo emitido al hemisferio superior de la luminaria en las mismas condiciones de instalación deberá ser como Máximo del 5%.

b) En el presente Pliego de Prescripciones Técnicas se adjunta los Anexos correspondiente donde se indican todas las zonas donde se pretende actuar, estando enumerados por el nº de cuadro de alumbrado público y en su caso el nº del módulo del equipo de medida.

c) En los mismos se relacionan: las calles, tipo y número de luminaria existentes (modelo villa, fernandino/Isabelino, IVA II etc), tipo de farolas o apoyo (columna, báculo, tipo mural, etc.), se indicará la potencia total instalada, interdistancia entre farolas, tipo de vía, etc.

d) Asimismo se indicará los objetivos que se pretenden alcanzar con las nuevas luminarias, de esta forma en dichos Anexos se indicará entre otros:
Tipo de luminaria que se pretende instalar, si es de sustitución o en su caso de adaptación o sea instalar en la luminaria existente un Sistema LED "RETROFIT", el tipo de apoyo (columna, báculo, etc), se indicará el tipo de vía y la Clase de Alumbrado para dicho tipo de vía.

e) Las empresas licitadoras realizarán el estudio lumínico (Dialux o equivalente) de cada uno de los alumbrados correspondientes a los Anexos que se adjuntan, debiendo justificar las prescripciones que se exijan, el mismo estará realizado en base a lo dispuesto en el Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus Instrucciones técnicas complementarias EA-01 EA-07, indicando los niveles mínimos-medios-máximos de iluminancia previstos y de uniformidad.
La no presentación con la oferta de dichos estudios será objeto de exclusión de la presente licitación.

f) Asimismo los licitadores deberán realizar un estudio del ahorro energético que se consigue con la sustitución de las luminarias, así como la reducción de emisión de CO2 (debiendo contener los mismos un resumen de los datos obtenidos)."

Al PPT se adjunta un documento de 123 páginas que incluye un total de 42 anexos donde se indican todas las zonas a las que afecta el presente contrato.

Pues bien, la recurrente en este punto manifiesta que la adjudicataria ha incumplido determinados requerimientos y modificado diferentes parámetros de diseño de vial previstos en los referidos anexos del PPT. Al respecto el informe del órgano de contratación manifiesta: "*En este apartado cabe aclarar que los ofertantes estaban obligados a presentar un "Estudio Lumínico Teórico", este Estudio Lumínico en ningún momento puede ser totalmente real, ya que los datos aportados sobre las instalaciones no son totalmente exactos, debido a la poca información que se tiene de las mismas, basta con echar un simple vistazo a los anexos que se aportan y en la mayoría de ellos tanto las longitudes de aceras, calzadas, interdistancias medias entre farolas, brazos tipo mural, etc, son aproximados.*
Ante esta situación cabe admitir que dicha desviación de medidas (1 metro, 1,5 metros, etc) hay que tomarlos como tales, o bien como pequeños errores materiales que no tienen la mínima importancia ni se pueden considerar como sustanciales".

Argumenta igualmente el informe del órgano de contratación que los anexos del PPT referencian en varios de sus apartados que las medidas de las viales son aproximadas, por lo que concluye que: "*Como se ha expuesto anteriormente esta pequeña desviación no sustancial, se ha producido en algunos tramos de calles (cuatro en total), por lo que no podemos considerarlos como errores sustanciales que conlleve otros tipos de intereses.*
Si bien por tener una idea aproximada de la poca entidad de dichos errores, como se ha indicado anteriormente son 4 frente a la 258 zonas de actuación.".

En cuanto al escrito de alegaciones presentado por la adjudicataria SICE, el mismo responde a cada uno de los incumplimientos en los que conforme al recurso habría incurrido su oferta, en las distintas zonas, y que a lo largo de este fundamento se expondrán. A continuación se analizarán conjuntamente las dos primeras zonas dada la similitud en las irregularidades denunciadas en el escrito de recurso,

a).-El primero de los incumplimientos afecta a la zona: ANEXO 1: CM 28 HACIENDA SAN FERNANDO 38, respecto a esta zona el anexo del PPT establecía lo siguiente:
"ANEXO 1: CM 28 HACIENDA SAN FERNANDO 38.
- Se trata de sustituir las luminarias existentes por otras nuevas tecnología LED, tipo de luminaria a instalar TIPO VIAL Y TIPO VILLA.
- Temperatura color 4.000 ºK
- Clase de alumbrado CE 2, y un mínimo de S2 en las aceras.
- En zona de jardines la Clase de alumbrado será S1.
- CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN
- Disposición de las farolas unilateral.
- Se trata según se observa en planos de una avenida principal con una anchura de calzada de 6,5 metros, zona de aparcamientos a ambos lados de 2 metros mas aceras a ambos lados con una anchura cada una de 1,5 m. en la que existen 9 báculos de 8 metros, que se le instalarán luminarias tipo vial.
- En el resto de calles que tienen una achura de 5 metros mas las aceras de 1,5 metros en cada lado. Habiendo instaladas 23 luminarias tipo vial en columnas de 8 metros, a una interdistancia de 25 metros, que se le instalarán luminarias tipo vial.
- En la zona de jardines existen 6 columnas de 4 metros de altura en las que se le instalarán nuevas luminarias tipo villa.
RESUMEN:
- 6 Faroles tipo Villa fabricado en aluminio.
- 32 Luminarias tipo Vial.
- Total puntos de luz 38.
- Potencia instalada 10,25 KW."

En cuanto a esta zona el escrito de recurso afirma respecto al estudio lumínico aportado por la adjudicataria lo siguiente: "*El PPT indica que en esta zona hay dos tipos de viales con distinto ancho de calzada. Un vial de 6,5 m y otro de 5. En este caso, se ha realizado el estudio con el vial más favorable, resultando unas potencias y luminarias que no cumplirán para el vial de 6,5 m".*

Por su parte la adjudicataria alega al respecto que el PPT divide esta zona en tres tramos, y afirma que: *"De los tres tramos, el único en el que todos los datos de planificación están completamente definidos es el tramo 2, que se corresponde con el tramo estudiado. El tramo 1 no se ha podido simular ya que en los anexos no figura la interdistancia entre luminarias, y en el tramo 3 faltan datos de anchura, interdistancia y disposición".*

b).- La segunda de las zonas en las que el recurso observa incumplimiento es la CM 09 PLAZA DES LA NIÑA 174, al respecto el anexo 5 del PPT dispone lo siguiente:

"ANEXO 5: CM 09 PLAZA DES LA NIÑA 174.
"- Se trata de sustituir las luminarias existentes por otras nuevas tecnología LED, así como instalar retrofit en los puntos indicados.
- Temperatura color 4.000 ºK
- Clase de alumbrado CE 2, y un mínimo de S2 en las aceras".

A continuación el citado anexo del PPT relaciona un total de veintinueve calles con las características de la instalación en función del tipo de calles. En concreto y para las calles Álamos y Lomillas se dispone lo siguiente:
"CALLE ÁLAMOS:
Se trata de una calle peatonal de unos 5 metros de ancho, en la que hay instalado 13 faroles tipo mural Fernandino más 1 farol tipo Villa colgado no normalizado, a una altura media de 4,5 metros y una interdistancia de 15 metros.
La disposición es unilateral.
Se pretende adaptar con retrofit los faroles Fernandinos total 13 unidades.
Sustituir el farol villa por uno nuevo total una unidad de villa fabricado en aluminio.
Resumen:
- 13 Retrofit
- 1 Farol tipo villa colgado por otro tipo LED
(...)
CALLE LOMILLAS:
Se trata de una calle peatonal de unos 5 metros de ancho, en la que hay instalado faroles tipo mural Fernandino, a una altura media de 4,5 metros y una interdistancia de 18 metros.
La disposición es unilateral excepto en zona intermedia de la calle donde el ancho aumenta a 9 metros y hay instalado un farol enfrentado a éstos para iluminar la zona.
Se pretende de instalar un sistema retrofit en las mismas luminarias.
Resumen:
- 14 retrofit.
Total puntos de luz: 14."

El recurso refiere respecto a la calle Lomilla el incumplimiento detectado en el estudio lumínico aportado por la adjudicataria en los siguientes términos: *"Como se marca en el Anexo al PPT, la interdistancia entre luminarias para esta calle debe ser de 15m.*
En el estudio del licitador SICE, se ha tomado una interdistancia de 14m, lo cual les permite ofertar menor potencia y un modelo de menores prestaciones lumínicas para cumplir con los niveles exigidos".

La mercantil SICE, respecto a esta zona manifiesta lo siguiente: "*El supuesto error mencionado por la recurrente es, de serlo, irrelevante de cara a la propuesta de mi representada, ya que aun considerando los 15 metros de interdistancia, el mismo modelo de luminaria (HISPALED FERNANDINO FN 15 ROAD IV 4000K) seguiría cumpliendo con los niveles lumínicos exigidos (clase de alumbrado S2), y por tanto no habría ninguna variación de potencia, prestaciones o precio respecto a lo ofertado".*

En cuanto a la calle Lomillas el recurso manifiesta que: "*Para esta zona, el licitador SICE presenta una vez más, el estudio mas favorable para obtener luminarias de menor potencia. Estudia sólo la sección de 5 metros y el modelo*

obtenido a toda la zona. Mientras, que otros licitadores han tenido que contabilizar luminarias de mayor potencia en la zona de 9 m de ancho".

La adjudicataria en sus alegaciones responde en los siguientes términos: *"En este caso, los estudios se realizan con una anchura de 5 metros en toda su extensión pues es la disposición mayoritaria y representativa de este tramo. La zona de 9 metros en ningún momento se acota en los anexos y simplemente se hace referencia a ella como una zona puntual, y no como un tramo independiente y representativo.*

Pues bien la controversia que en estos dos primeros apartados del segundo motivo de recurso se plantea se centra en discernir si la adjudicataria ha incumplido, en la elaboración los estudios lumínicos, las previsiones contenidas en los anexos del PPT. Como antes se refirió, el apartado 6 e) del PPT es claro a la hora de exigir que las empresas licitadoras habrán de realizar estudios lumínicos de cada uno de los alumbrados relacionados en los anexos del PPT, estableciendo que su no presentación será objeto de exclusión de la licitación. Ahora bien el motivo de oposición que la recurrente esgrime en este punto versa sobre la valoración técnica de la elaboración de los estudios lumínicos presentado por la adjudicataria.

Respecto a la valoración efectuada por el órgano de contratación sobre el cumplimiento de los requerimientos técnicos contenidos en el PPT, procede mencionar que este Tribunal ha indicado en otros supuestos (v.g. Resolución 445/2020, de 11 de diciembre) que si bien el marco de la discrecionalidad técnica con los límites determinados por la jurisprudencia, opera sin lugar a dudas en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor, cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos.

No obstante, puede haber supuestos, como el presente, en que para la verificación del cumplimiento de las ofertas respecto a las prescripciones exigidas en el PPT además de la comprobación o comparativa entre las especificaciones del producto se requiera un análisis o pronunciamiento técnico de mayor complejidad, y proceda acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica. Sobre lo anterior, este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 239/2020, de 9 de julio, indica que *"(...) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que «la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.*

De modo que dicha presunción "iuris tantum" solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega»" .

Aplicando la referida doctrina al presente supuesto ha de tenerse en cuenta que las irregularidades denunciadas afectan a valores tenidos en cuenta en la elaboración de los estudios lumínicos cuya elaboración es una de las obligaciones del licitador contenidas en el PPT. Al respecto el órgano de contratación en su informe al recurso, se opone a lo alegado por la recurrente argumentando que los parámetros de diseño de vial previstos en los anexos

del PPT en muchos supuestos son aproximados, ello unido a que las desviaciones puestas de manifiesto son de poca entidad lo lleva a concluir que se tratan de meros errores materiales de escaso impacto y que carecen de importancia y sustantividad para afectar a la validez de los estudios lumínicos aportados.

Por lo que teniendo en cuenta la valoración técnica emitida por el órgano de contratación, este Tribunal considera que, las infracciones contenidas en estos dos primeros apartados de este segundo motivo de recurso, no desvirtúan la presunción de veracidad atribuida inicialmente al juicio técnico que dio por válido los estudios lumínicos aportados por la mercantil SICE a su proposición. Por lo anteriormente manifestado procede la desestimación de estas dos primeras alegaciones del segundo motivo del recurso.

c).- El recurso continúa cuestionando el cumplimento de la oferta de SICE de las prescripciones técnicas exigidas para la zona MONTEBELLO-PARADA TAXI. 11, en concreto la recurrente manifiesta que: "*La clase de alumbrado marcada en el anexo del PPT, es nivel S1. El licitador SICE, en sus estudios ha decidido bajar los requisitos lumínicos de esta zona a clase S2 lo cual le permite ofertar luminarias de menor potencia en toda esta zona, y por tanto gozar de ventaja frente a los licitadores que han estudiado la sección bajo las condiciones marcadas por el PPT".*

En cuanto a la presente cuestión no hay pronunciamiento expreso en el informe del órgano de contratación.

Por su parte la adjudicataria SICE se manifiesta al respecto en los siguientes términos: "*El presunto error mencionado por el recurrente es, de serlo, irrelevante de cara a la propuesta de este licitador, ya que aun considerando la clase de alumbrado S1, el mismo modelo de luminaria (HISPALED VILLA VL 15) seguiría cumpliendo con los niveles lumínicos exigidos simplemente modificando el tipo de óptica, y por tanto no habría ninguna variación de potencia, prestaciones o precio respecto a lo ofertado.*
Se adjunta el documento "Anexo 2 - Estudio luminotécnico Acera Parada Taxi" para acreditar este punto."

Pues bien el Anexo 6 del PPT para la zona MONTEBELLO-PARADA TAXI. 11, dispone lo siguiente:
"ANEXO 6: ACERA LAS MORISCAS – MONTEBELLO-PARADA TAXI. 11
- Se trata de sustituir las luminarias existentes por otras nuevas tecnología LED, tipo de luminaria a instalar VILLAS.
- Temperatura color 4.000 ºK
- Clase de alumbrado S1."

Consultada la documentación obrante en el expediente, concretamente los estudios lumínicos aportados por SICE en el sobre C, se ha podido comprobar que en efecto y como manifiesta la recurrente en su escrito de interposición, consta lo siguiente respecto a la zona 6.2 Acera Parada Taxi *"Clase de iluminación seleccionada: S2 (Se cumplen todos los requerimientos fotométricos.)".*

Por tanto queda acreditado que la oferta presentada no se compadece con las previsiones para esa zona recogidas en el Anexo 6 del PPT que expresamente preveía la clase de alumbrado S1. En sus alegaciones la mercantil SICE defiende los niveles lumínicos de su oferta que se cumplirían, según afirma*, "simplemente modificando el tipo de óptica, y por tanto no habría ninguna variación de potencia, prestaciones o precio respecto a lo ofertado"*. Pues bien tal alegación no desvirtúa lo afirmado en el escrito de recurso, más cuando ni en el informe al recurso elaborado por el órgano de contratación, ni en el informe técnico sobre la documentación contenida en el sobre C de las proposiciones se emite pronunciamiento alguno al respecto.

d).- El último de los incumplimientos referidos en este segundo motivo de recurso afecta a la Plaza del Rocio.

La recurrente pone de manifiesta en este punto que: *"Esta zona no se ha estudiado, y el pliego la marca como obligatoria en estudio. Por tanto se debe considerar que la documentación de estudios es incompleta".*

El informe del órgano de contratación no realiza pronunciamiento sobre la presente cuestión.

Por su parte SICE da respuesta a la misma en los siguientes términos: *"En este caso, no se ha podido realizar el estudio lumínico del escenario debido a que los datos de planificación no están completamente definidos, siendo la información proporcionada en los Pliegos, insuficiente.*
Tal y como queda reflejado en los anexos, no se definen aspectos tan determinantes como la interdistancia, las dimensiones de la plaza, o la ubicación y orientación de las calles, callejones y avenidas que se mencionan.
Por todo ello, no existen datos suficientes para realizar una simulación única, real y representativa por parte de cualquiera de las licitadoras - incluida la recurrente- para dicha zona que sea comparable para todas las ofertas".

En el anexo 7 del PPT, entre las vías relacionadas en el mismo se incluye la referida Plaza del Rocío y respecto a la misma se dispone lo siguiente:

"PLAZA DEL ROCIO:
- Se trata de una plaza con 3 farolas dobles de 4 metros de altura, en disposición central en plaza con 2 luminarias tipo villa en cada una de las farolas, así como 1 farol tipo mural en cada uno de los callejones de acceso a la plaza desde avda. del Chorrillo, a una altura aproximada de 4,5 metros y con una anchura de callejón de 4 metros.
- Se pretende instalar faroles Isabelinos Led en las columnas centrales y faroles tipo mural Isabelino Led (mas brazo) en los callejones de acceso.
- Resumen de puntos de luz, 6 faroles isabelinos en columnas más 2 faroles tipo mural isabelino en callejones de acceso.(todo fabricado en aluminio).
Resumen:
6 Faroles Fernandinos/Isabelinos fabricado en aluminio.
2 Faroles Fernandino mas brazo fabricado en aluminio.
- Puntos de luz 8.
Potencia instalada: 2.000 W".

En el presente asunto deviene pacífico el hecho de que la adjudicataria no incluyó el estudio lumínico de la referida vía, cuestión que no debate la adjudicataria SICE, sino que por el contrario lo que la misma cuestiona es el contenido dado por el PPT a la Plaza del Rocío y la imposibilidad de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el anexo 7. Las alegaciones de la adjudicataria no pueden ser admitidas, la presentación de su oferta conlleva la aceptación del contenido de los pliegos. Al respecto cabe señalar que el PPT, es claro al determinar las obligaciones o exigencias que deberán formar parte de la propuesta de las entidades licitadoras y las consecuencias de su incumplimiento, al disponer en el apartado 6 del PPT *«b) En el presente Pliego de Prescripciones Técnicas se adjunta los Anexos correspondiente donde se indican todas las zonas donde se pretende actuar,*
(…)
e) Las empresas licitadoras realizarán el estudio lumínico (Dialux equivalente) de cada uno de los alumbrados correspondientes a los Anexos que se adjuntan,
(…)
La no presentación con la oferta de dichos estudios será objeto de exclusión de la presente licitación".

Hay que subrayar que para la verificación del cumplimiento de estos dos prescripciones exigidas en el PPT- clase

de iluminación S2 y aportación del estudio lumínico de una determinada zona de las incluidas en los anexos del PPT- basta con la comprobación documental o comparativa entre las especificaciones del PPT y la proposición presentada por la licitadora; a diferencia de los dos supuestos anteriormente analizados, en que para la verificación del cumplimiento de las ofertas respecto a las prescripciones exigidas en el PPT se requería un análisis o pronunciamiento técnico de mayor complejidad y por lo que se hizo necesario acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Por tanto, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, que dispone que 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 (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y la Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *"pacta sunt servanda",* y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día el contenido del citado anexo 7 del PPT, necesariamente ha de estar ahora al contenido del mismo.

En este sentido, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso las exigencias contenidas tanto en la cláusula 6 del PPT como en sus anexos-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Sobre el particular, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».*

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PPT un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido. No ha sido eso lo acontecido en el presente asunto en el que tras el informe técnico emitido con fecha 11 de noviembre de 2021 y en el que se afirmaba respecto a la oferta presentada SICE que "*Las luminarias ofertadas cumplen con las prescripciones técnicas exigidas",* la mesa en sesión celebrada con fecha 12 de noviembre de 2021, tras dar cuenta del contenido del informe técnico acuerda:

Determinar que la documentación técnica a que se refiere el anexo 8.1 "OTRA DOCUMENTACIÓN A INCORPORAR JUNTO A LA OFERTA" del PCAP aportada en el sobre C por los siguientes empresarios se ajusta a las exigencias previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas".

En consecuencia y en base a las consideraciones realizadas y habiendo quedado acreditado que la proposición de la adjudicataria incumplió las previsiones contenidas en los pliegos en lo relativo a la clase de alumbrado propuesto en el Anexo 6 del PPT: Acera las Moriscas-Montebello-Parada de Taxi-11, así como en la no inclusión del estudio lumínico correspondiente a la Plaza del Rocío, vía incluida en el Anexo 7 del PPT, este segundo motivo de recurso, respecto a estas dos cuestiones, debe ser estimado.

En cuanto a las consecuencias que han de derivarse de los referidos incumplimientos las mismas se encuentran expresamente previstas en los ya citados Anexo 8.1 del PCAP y en el apartado 6 del PPT, y conllevan la exclusión de la oferta de la mercantil SICE.

La estimación del motivo analizado en el presente fundamento, hace innecesario el conocimiento del resto de los motivos que el recurso plantea y ello dado que el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia de los pliegos es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 298/2016, de 18 de noviembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero y 23/2020, de 30 de enero.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracción legal cometida, ha de llevarse a cabo anulando la resolución, de 20 de octubre de 2022, del órgano de contratación mediante la que se adjudica el contrato, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que se proceda a la exclusión de la oferta de la entidad SICE en los términos expuestos ut supra, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALDONAIRE SOLUCIONES TÉCNICAS S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado "Suministro e instalación de luminarias tipo "led" en sustitución de las existentes actualmente en parte de la red de alumbrado público de Benalmádena" (Expte. 2021/6011T), promovido por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) y en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.