



Expediente: 64/2019

ACUERDO 73/2019, de 6 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don F. I. O.B., en representación de “UTE EDSA Y ALBA” frente al Acuerdo del Concejo de Artica, de 5 de junio de 2019, por el que se acuerda adjudicar el contrato de “*Obras de renovación del alumbrado público exterior del concejo de Artica*” a “UTE ELECTRICIDAD PIPAON, TELMAN Y MONTAJES ELÉCTRICOS NOI”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de marzo de 2019 el Concejo de Artica publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de la licitación del contrato de “*Obras de renovación del alumbrado público exterior del concejo de Artica*”.

SEGUNDO.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el día 23 de abril de 2019 se reúne la Mesa de Contratación con el objeto de valorar la documentación administrativa de las ofertas presentadas (sobre A), así como la documentación relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas (sobre B). Se constata la presentación de siete ofertas, y se considera correcta la documentación administrativa presentada por los licitadores.

Se procede a la apertura del sobre relativo a criterios no cuantificables mediante fórmulas, y se valoran las ofertas presentadas salvo la de la “UTE EDSA Y ALBA”, de la que se señala que se le ha solicitado la documentación técnica adjunta al acta que ha aportado en plazo, pero “*algunos de los certificados aportados no corresponden con ensayos realizados por laboratorio acreditado por ENAC*”, por lo que se acuerda su exclusión del proceso de licitación. Sin embargo, sorprende que la referida solicitud de documentación lleve fecha de 14 de mayo, así como la respuesta sea de 15 de mayo. Del

mismo modo, el informe técnico justificativo de la puntuación otorgada es de mayo de 2019, sin indicar el día, aunque la fecha de la firma electrónica es de 31 de mayo.

El Concejo aporta una nota aclarando que por desconocimiento del funcionamiento del programa PLENA, no se notificó a “UTE EDSA Y ALBA” la exclusión acordada en el acta de apertura de los sobres A y B.

TERCERO.- Con fecha 14 de mayo, se envía solicitud de documentación a “UTE EDSA Y ALBA”, solicitando una serie de certificados no aportados y otros documentos aportados pero de los que se solicita original, copia compulsada, o en caso de documento digital clave de firma, otorgándose hasta el 15 de mayo plazo para su aportación. El día 15 se aporta la documentación por el licitador.

CUARTO.- El día 20 de mayo, se presenta en papel en el Registro del Concejo de Artica la oferta económica del sobre C de “UTE EDSA Y ALBA”.

QUINTO.- Con fecha de 22 de mayo, se reúne la Mesa de Contratación para la valoración de las ofertas económicas (sobre C), tras lo cual se acuerda proponer como adjudicataria a “UTE ELECTRICIDAD PIPAON, TELMAN Y MONTAJES ELÉCTRICOS NOI” y le requiere para que aporte la documentación correspondiente previa a la adjudicación.

SEXTO.- El día 24 de mayo de 2019, la “UTE EDSA Y ALBA” solicita acceso al expediente del proceso de licitación, respondiéndose el 30 de mayo mediante Resolución de Alcaldía n° 25-2019 del Presidente del Concejo de Artica, que resuelve conceder acceso al expediente salvo a la documentación declarada confidencial por un licitador.

SÉPTIMO.- El día 5 de junio, el Concejo de Artica acuerda adjudicar el contrato de “*Obras de renovación del alumbrado público exterior del concejo de Artica*” a “UTE ELECTRICIDAD PIPAON, TELMAN Y MONTAJES ELÉCTRICOS NOI”.

OCTAVO.- En fecha 11 de junio, el licitador “MONTAJES MANTENIMIENTO Y AUTOMATISMOS ELÉCTRICOS NAVARRA, S.L.”

presenta recurso de reposición contra el Acuerdo de 5 de junio, por el que se adjudica el contrato a “UTE ELECTRICIDAD PIPAON, TELMAN Y MONTAJES ELÉCTRICOS NOI”. El día 17 de junio, la adjudicataria presenta alegaciones ante dicho recurso, y en fecha 18 de junio presenta recurso de reposición frente al Acuerdo de 5 de junio.

NOVENO.- El día 14 de junio de 2019, “UTE EDSA Y ALBA” interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente al Acuerdo de 5 de junio, impugnando su exclusión.

Con carácter previo, indica que el Acuerdo le excluye del proceso de licitación basándose en el informe técnico justificativo de la valoración del sobre B, que aduce como motivo de exclusión que, ante la presentación de luminarias alternativas a las del Pliego, se requirió a la reclamante para su aportación, y una vez revisada la documentación aportada tras el requerimiento, propone excluir porque de 1.117 luminarias, en 169 luminarias alternativas no se ha aportado certificado de ensayo de laboratorio acreditado por ENAC de cumplimiento sobre protección de golpes e impactos.

En primer lugar, indica que no se ha seguido el procedimiento legalmente previsto, ya que la solicitud de documentación que les notificó el Concejo les otorga dos días de plazo para su cumplimiento, mientras que el artículo 97 LFCP establece un plazo mayor.

En segundo lugar, señala que la exclusión se basa en la ausencia de documentación que no viene exigida por el Pliego de forma taxativa, ni se exigía nítidamente en el requerimiento. Aduce que el punto 2.9 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece: “... *Para ello, se podrá exigir a las empresas licitadoras la presentación de la siguiente documentación para cada uno de los modelos de luminaria ofertada que no sea la propuesta en el presente Pliego, suponiendo la falta de cualquiera de estos documentos la exclusión del procedimiento de adjudicación: ... Certificados de Laboratorio Acreditado por ENAC para ensayos de luminarias, lámparas y equipos asociados que avale las características mecánicas, eléctricas y lumínicas de las luminarias propuestas que sean diferentes a las descritas en el presente Pliego y que se encuentran relacionados en el anexo A*”.

Atendiendo a la redacción “*se podrá exigir*”, entiende que dicha documentación no es imperativa. Además, añade que en el requerimiento no se exige con nitidez los certificados, por lo que este motivo de exclusión vulnera la doctrina de objetividad y claridad de las causas de exclusión por incumplimiento técnico citada por este Tribunal en el Acuerdo 39/2019, de 26 de abril: “*Sin perjuicio de lo anterior, también indicamos que no todo incumplimiento de prescripciones técnicas conlleva la exclusión del licitador del procedimiento, resultando preciso, en este sentido, que el incumplimiento de que se trate sea expreso y claro, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 985/2015, de 23 de octubre: “(...) Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria) (...) por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato” (Resolución 815/2014, de 31 de octubre) A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro”*. Defiende que de esta doctrina se desprende que para excluir una propuesta por incumplimiento de las prescripciones técnicas, la infracción debe ser clara, cualquier duda debe interpretarse conforme a los principios de contratación pública y el incumplimiento debe impedir la correcta ejecución del contrato.

En tercer lugar, indica que la documentación aportada se ajusta al Pliego y al artículo 60.3 LFCP, ya que éste artículo establece que “[...] *no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita prueba que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato. A estos efectos, constituirán medios de prueba, entre otros, la documentación técnica del*

fabricante [...]”, y defiende que en la respuesta de 15 de mayo aporta, respecto a la luminaria “guardamar”, la documentación técnica del fabricante que certifica ensayo de grado de protección IK 10 así como certificado de compromiso de realizar ensayo en laboratorio ENAC, y respecto a la luminaria “simon Praga”, la documentación técnica de grado de protección IK 08 hasta IK 10, así como otro certificado de compromiso de realizar ensayo en laboratorio ENAC. De este modo, considera ajustado al Pliego y a este artículo la documentación aportada.

Por último, considera desproporcionada la exclusión acordada en base al anterior Acuerdo 39/2019, de 26 de abril, por tratarse de un presunto incumplimiento de 169 luminarias respecto a un total de 1177.

En consecuencia, solicita que se estime la reclamación interpuesta, se anule el Acuerdo de adjudicación y se retrotraigan actuaciones para que su oferta sea valorada.

DÉCIMO.- Con fecha 28 de junio de 2019, el Concejo de Artica aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

En su escrito de alegaciones, el Concejo se opone a los motivos alegados por el reclamante.

Indica en primer lugar que la reclamación especial no se fundamenta en ninguno de los motivos tasados previstos en el artículo 124.3 LFCP.

Respecto al punto 1.6 del Informe que motiva la exclusión en el incumplimiento del Pliego de Condiciones Técnicas en su punto 2.9, destaca que el reclamante no interpuesto reclamación frente al Pliego, de modo que no puede cuestionarlo ahora, lo que viene a ser (aunque el Concejo no lo diga expresamente) la doctrina del Pliego como la ley del contrato, y que la literalidad del apartado es clara:

“2.9.- *CERTIFICACION DE PRESTACIONES*”

Para asegurar la calidad de los equipos de iluminación suministrados e instalados, se tendrá que garantizar y certificar que los productos ofertados cumplen con los requisitos técnicos marcados en los Pliegos. Para ello, se podrá exigir a las empresas licitadoras la presentación de la siguiente documentación para cada uno de los modelos de luminaria ofertada que no sea la propuesta en el presente Pliego, suponiendo la falta de cualquiera de estos documentos la exclusión del procedimiento de adjudicación:

- Certificado emitido por Laboratorio Acreditado por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) o similar internacional que acredite que la empresa fabricante y todos sus procesos de fabricación referentes a la actividad objeto de contratación (lámparas, luminarias y controles suministrados) están certificados con la ISO 9001-2000.

- Declaración de conformidad o certificado equivalente de que las luminarias en cuestión cumplen con el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión y sus Instrucciones Técnicas Complementarias, aprobado por el Real Decreto 848/2002, de 2 de agosto, y con el Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y sus Instrucciones Técnicas Complementarias, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre. Indicando que la luminaria cumple con los requisitos marcados por las siguientes normas indicadas:

- UNE-EN 60598-1. Luminarias. Requisitos generales y ensayos.*
- UNE-EN 60598-2-3. Luminarias. Requisitos particulares. Luminarias de alumbrado público.*
- UNE-EN 60598-2-5. Luminarias. Requisitos particulares. Proyector.*
- UNE-EN 62471 de Seguridad Fotobiológica de lámparas y aparatos que utilizan lámparas.*
- UNE-EN 55015. Límites y métodos de medida de las características relativas a la perturbación radioeléctrica de los equipos de iluminación y similares.*
- UNE-EN 61547. Equipos para alumbrado de uso general. Requisitos de inmunidad CEM.*
- UNE-EN 61000-3-2. Compatibilidad electromagnética (CEM). Parte 3-2: Límites. Límites para las emisiones de corriente armónica.*
- UNE-EN 62031. Módulos LED para alumbrado general. Requisitos de seguridad.*
- DIRECTIVA EUROPEA 2004/108/CEE.*

□ *DIRECTIVA EUROPEA 2006/95/CEE, de 15 de diciembre.*

- *Certificado de marcado CE y expediente técnico.*

- *Ficha técnica de luminarias indicando todas las características técnicas de tipo fuente de luz, fuente de alimentación, sistema óptico, materiales y acabados, temperaturas de funcionamiento, características de mantenimiento, grado de protección, características eléctricas (factor de potencia según flujo y corriente de arranque).*

- *Fichas técnica oficial del fabricante de la fuente de luz empleada en las luminarias disponible para consultar en internet, indicando el tipo exacto de fuente empleado en la luminaria, así como todas las características técnicas de tipo de fuente de luz (flujo nominal a 25°C, temperatura de color y rendimiento cromático).*

- *Certificado emitido por el fabricante de la luminaria donde se indique expresamente la duración de la garantía y las condiciones de la misma así como la vida útil de la luminaria (conjunto fuente de luz + fuente de alimentación + envoltente) y las condiciones que regirán además de las referencias de los tipos de fuente empleados. Garantía equivalente a la vida útil para mano de obra y repuestos.*

- *Certificado que incluya el ensayo y estudio fotométrico de las luminarias conforme a lo establecido en la Norma UNE-EN 13032 (dicho estudio deberá proporcionar datos completos de las curvas fotométricas en formato compatible con software libre Dialux de la luminaria, la eficiencia lumínica y el rendimiento de la misma, la temperatura de color y el rendimiento de color de la fuente de luz, y el porcentaje de flujo emitido al hemisferio superior, entre otros datos).*

- *Certificado de reciclabilidad, en el que se justifique que se cumplen las directivas RoHS y WEEE.*

- *Certificado del fabricante de estar inscrito en un SIG (Sistema Integral de Gestión de Residuos).*

Para avalar el cumplimiento de los requisitos legales expuestos, que concierne a las luminarias, se debe exigir con carácter excluyente en original o copia legalizada, las certificaciones siguientes:

Certificados de Laboratorio Acreditado por ENAC para ensayos de luminarias, lámparas y equipos asociados, que avale las características mecánicas, eléctricas y lumínicas de las luminarias propuestas que sean diferentes a las descritas en el presente Pliego y que se encuentran relacionados en el anexo A”.

Asimismo, señala que podría habersele excluido sin mayores trámites por este incumplimiento, sin embargo, la Mesa optó por dotar de garantías a todos los licitadores y le confirió un plazo de 2 días para presentar la documentación relativa a los certificados exigidos en el punto 2.9 del Pliego, pero especifica que los requirió no como una aclaración de un término oscuro de la propuesta sino como un trámite de subsanación previo a acordar la exclusión de la oferta.

Rechaza que la documentación relativa a los certificados no fuera obligatoria, e insiste en que el Pliego establece la exclusión expresa de los licitadores que no cumplan con esta documentación. Se apoya en el Acuerdo 28/2019, de 15 de marzo, de este Tribunal, que recoge la doctrina del Pliego como la ley del contrato y de la discrecionalidad técnica de la Administración, y que considera que en ese supuesto en cuestión las disposiciones del Pliego son claras y precisas, y las características mínimas exigidas son *“totalmente compatibles con los productos disponibles en el mercado”*, de modo que *“cualquier licitador mínimamente diligente pudo comprenderlas y cuestionarlas en el momento procedimental oportuno (al aprobarse el pliego) [...]”*.

A continuación incide en que de la documentación aportada con la reclamación especial se desprende el incumplimiento del Pliego, ya que de la luminaria “Guardamar” indica que *“en caso de ser requerido, se realizarán los ensayos oportunos en laboratorio acreditado por ENAC”*, y para la luminaria “Praga” señala que *“por la presente les comunicamos nuestro compromiso de ensayar el índice de protección al impacto IK, para el modelo Praga M Pro, en su versión IK10, por un laboratorio externo acreditado ENAC, en caso de resultar seleccionados como el fabricante que suministrará la iluminación tipo Villa en la localidad de Artica”*.

Sobre la alegada infracción del artículo 60.3 LFCP, considera que no se valora de forma correcta, ya que su finalidad es permitir que un licitador justifique su solución propuesta apoyándose en la documentación técnica del fabricante, pero aquí no se solicita justificación al licitador sino que se está solicitando la justificación del fabricante, por lo que tiene que ser un organismo reconocido el que certifique la conformidad de las especificaciones técnicas.

Añade que existen otros motivos de exclusión, tales como la falta de certificados que demuestren las curvas fotométricas, o el incumplimiento del requisito de aportar la documentación “de forma excluyente en original o copia debidamente legalizada”. Además, señala que dos días antes de la apertura del sobre C, el 20 de mayo, presentó su oferta económica en el Registro del Concejo, lo que supone su inmediata expulsión del procedimiento, que no se acordó porque ya se encontraba excluido.

Por tanto, solicita que se desestime la reclamación interpuesta.

UNDÉCIMO.- El día 7 de junio de 2019 se dio traslado a los interesados para que aleguen lo que estimen oportuno, en virtud del artículo 126.5 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, presentándose el día 4 de julio alegaciones por parte de “MONTAJES, MANTENIMIENTO Y AUTOMATISMOS ELÉCTRICOS NAVARRA, S.L.”.

Considera que el Pliego prevé literalmente que la documentación técnica “*podrá ser exigida*”, de modo que la misma es imperativa desde el momento en que se requiere, por lo que al no ser presentada procede la exclusión. Asimismo, entiende que resulta proporcionada y objetiva por ser la exclusión en este punto una exigencia del Pliego.

Respecto a la interpretación del artículo 60.3 LFCP, señala que la norma indica que la documentación del fabricante es un medio de prueba para probar las especificaciones técnicas, pero no que ésta constituya necesariamente prueba, de modo que el Concejo de Artica puede considerar legítimamente que la documentación no prueba el cumplimiento.

Sobre el plazo mínimo de 5 días del artículo 97 LFCP que no se ha respetado, alega que no se refiere al plazo para aportar documentos sino para presentar aclaraciones complementarias, por lo que no resulta aplicable.

Por lo tanto, solicita que se acuerde la desestimación de la reclamación interpuesta.

DUODÉCIMO.- El 1 de agosto de 2019 se notifica por parte del Tribunal el Acuerdo 67/2019, de 1 de agosto, por el que se pone en conocimiento de los interesados la existencia de posibles causas de nulidad de pleno derecho, advertidas por el Tribunal y no alegadas por la parte reclamante.

En concreto, advierte la existencia de una posible causa de nulidad de pleno derecho, por no garantizar que se hayan respetado los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación de los licitadores, por existir dudas razonables acerca de si el sobre B se ha valorado antes o después de abrir el sobre C.

En el acta de 23 de abril, se abre el sobre A, se admite a los licitadores, se abre el sobre B (propuesta no cuantificable mediante fórmula) y se valora directamente. Se recoge en el acta como incidencia que *“la empresa EDS INGENIERÍA Y MONTAJES SAU, se le ha solicitado la documentación técnica que está adjunta a esta acta. La ha aportado en el plazo correspondiente. No obstante, algunos de los certificados aportados no corresponden con ensayos realizados por laboratorio acreditado por ENAC, por lo que queda excluida del proceso de licitación”*. Esta actuación sorprende por constar en el expediente que la respuesta a ese requerimiento a la que se hace referencia se produjo el 14 de mayo, por lo que resulta evidente que no pudo producirse a 23 de abril, fecha del acta. Además, el informe técnico en el que se justifica la puntuación otorgada a las ofertas del sobre B se encuentra fechado a 31 de mayo, fecha posterior a la apertura del sobre C realizada el 22 de mayo.

De esta manera, existen dudas razonables acerca del momento de valoración del sobre B, que debe realizarse con carácter previo a la apertura del sobre C según el artículo 53.2 LFCP *“Las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”*. Señalamos nuestro Acuerdo 108/2018, de 22 de octubre, que indica que *“la pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas – o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.*

La voluntad del legislador se fundamenta en el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Los requisitos antes señalados se establecen y consideran, no como discrecionales, sino de obligado cumplimiento, debiéndose diferenciar, incluso documentalmente y siguiendo un orden de prelación, la valoración de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, de aquellos cuya cuantificación depende de un juicio de valor; de forma que la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración en su respectivo sobre, no es discrecional ni optativa. Requisitos que, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2014, van dirigidos a salvaguardar la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas de objetividad, por demandarlo así el artículo 103 CE y el postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE)

(...)

El régimen que resulta de los preceptos de la LFCP antes transcritos promueve el secreto de las proposiciones como medio para garantizar la igualdad de trato de todos los licitadores, haciéndose especial hincapié en que se ha de evitar que la valoración de aquellos aspectos no sujetos a fórmulas matemáticas se vea influenciada por el resultado de la valoración de aquellos otros aspectos para los que se emplean esas fórmulas.

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en las mismas condiciones tanto en el momento de presentar sus ofertas como en el momento de ser valoradas éstas por la entidad contratante. Principio que, obviamente, quiebra cuando a la hora de valorar la oferta se puede tener conocimiento de aquellos otros aspectos cuya valoración depende de la aplicación de determinadas fórmulas y por ello, con independencia del resultado final, es claro que la objetividad que debe tenerse para valorar los criterios no sujetos a fórmulas matemáticas se ve

comprometida al incluir determinada documentación que ha de ir en el sobre relativo a los criterios que deben valorarse conforme a tales formulas (.....)

Asimismo, cita la Resolución nº 302/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que indica que *“como ha señalado este Tribunal entre otras en la Resolución 24/2014, 5 de febrero de 2014, relativa al orden de apertura de ofertas o en la Resolución 52/2017, 15 de febrero, se aprecia causa de nulidad de pleno derecho, cuando se infringen dichas garantías, sin que ello exija acreditar que se ha producido efectivamente la conducta que la ley trata de evitar, siendo suficiente que dicha posibilidad pueda darse potencialmente”*.

En consecuencia, el Tribunal otorga un plazo de 3 días hábiles a los interesados para que realicen las alegaciones que estimen oportunas.

DECIMOTERCERO.- El día 6 de agosto, se presentan alegaciones por parte de “MONTAJES, MANTENIMIENTO Y AUTOMATISMOS ELÉCTRICOS NAVARRA, S.L.”, el Concejo de Artica y “UTE EDSA Y ALBA”.

“MONTAJES, MANTENIMIENTO Y AUTOMATISMOS ELÉCTRICOS NAVARRA, S.L.” alega que no aprecia infracción de los principios en materia de contratación pública. Indica que tras la apertura del sobre B se valoró directamente, lo que no supone ninguna irregularidad sino un funcionamiento eficaz de la Administración, y respecto al requerimiento de documentación a “UTE EDSA Y ALBA” contestado en fecha 15 de mayo, entiende que no tiene relevancia porque si se hubiese aportado correctamente hubiera variado la valoración efectuada con anterioridad, pero como no se hizo correctamente y se procedió a su exclusión, esta actuación no tiene efecto alguno en la valoración efectuada.

En cuanto a la apertura del sobre C en fecha 22 de mayo y el informe técnico de fecha 31 de mayo, la considera igualmente válida porque aunque el informe esté fechado con posterioridad, la valoración realizada no contradice el informe de fecha posterior, de modo que no puede considerarse una infracción “porque éste debe preceder la adjudicación pero solo provisionalmente la valoración”. Entiende que no supone infracción alguna que el informe técnico de valoración sea posterior a la

apertura del sobre C porque lo relevante es que sea anterior a la adjudicación, que se produjo el 5 de junio.

De esta forma, considera que el procedimiento se ha desarrollado cumpliendo las exigencias legales, por lo que no existe nulidad alguna, por lo que solicita que se acuerde declarar que no existe causa de nulidad en el expediente.

El Concejo de Artica alega que el Acuerdo 67/2019, de 1 de agosto, no determina en el incidente de nulidad si es nulidad de pleno derecho o anulabilidad por infracción del art. 53.2 LFCP. Indica también que sobre los hechos que valora el Acuerdo en el Fundamento de Derecho Quinto, omite algunos que determinan la adecuación del procedimiento a las exigencias legales.

A estos efectos, señala que consta la publicación en el Portal de Contratación de Navarra de los Pliegos del contrato con fecha 28 de marzo de 2019, Pliegos que prevén unos trámites esenciales que determinan la validez tanto de los actos de trámite como del acto definitivo de adjudicación, y entre otros prevén que *“la Mesa podrá solicitar cuanta asistencia externa considere adecuada, y cuantos informes considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato, antes de formular su propuesta”*, así como regula la apertura de proposiciones y la adjudicación de conformidad con lo dispuesto en la LFCP.

De conformidad con la cláusula 13 del Pliego, indica que tras la apertura de los sobres A sobre documentación administrativa y sus trámites de subsanación, se procedió a la apertura de los sobres B y tras su estudio y análisis el día 23 de abril se reunió la Mesa con la información contenida en el informe técnico. Destaca que ni la LFCP ni el Pliego establecen como trámite esencial el recabo y la emisión de informe preceptivo y vinculante previo a la valoración de la propuesta técnica, por lo que considera las actuaciones realizadas conformes a Derecho.

Respecto al requerimiento para que se aportara información sobre los certificados, alega que era un trámite de subsanación previo a la exclusión, y que ello no varió la propuesta de valoración que consta en el acta de 23 de abril de 2019.

Con posterioridad, se lleva a cabo la apertura del sobre C en fecha 22 de mayo, en la que se comunicó a los licitadores la valoración de la documentación del sobre B, y se recabó un informe técnico que es el suscrito en fecha 31 de mayo, cuyo contenido es el mismo que el contenido del acta de 23 de abril, sin existir modificación alguna en la calificación.

Respecto a la causa de nulidad, alega que no se aporta prueba alguna al respecto, y que debería determinarse su alcance bien como nulidad de pleno derecho por omisión de trámite esencial del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, bien como causa de anulabilidad del artículo 48 de la misma, reiterándose en que no existe prueba alguna.

Aduce, por tanto, que ni se indica por parte de este Tribunal qué concreto trámite del procedimiento se ha infringido, ni ninguna otra causa de anulabilidad de la Ley 39/2019 o de nulidad del artículo 116 LFCP. De este modo, entiende que se ha dado cumplimiento a la LFCP y a los Pliegos, que son la ley del contrato, sin que exista prueba en contra que desvirtúe lo alegado.

Por ello, solicita que se desestime la reclamación especial interpuesta, confirmando el Acuerdo del Concejo de Artica de 5 de junio de 2019 y levantando la suspensión del procedimiento, así como que se acuerde la apertura de un período de prueba para que se practiquen las que se consideren pertinentes, previa comunicación al resto de interesados, proponiendo dos medios de prueba; por un lado, prueba documental de una serie de documentos adjuntos a las alegaciones, y por otro lado prueba testifical pericial del ingeniero, autor del informe técnico emitido, para que emita testimonio sobre los hechos contenidos en el Fundamento de Derecho Quinto del Acuerdo 67/2019, de 1 de agosto, de este Tribunal, así como los demás que se pregunten sobre el procedimiento.

“UTE EDSA Y ALBA” alega que, “*con independencia de que la documentación (informe y acta) resulten confusas*”, considera que el sobre B se valoró antes de la apertura del sobre C, y se ratifica en la reclamación interpuesta, solicitando que se anule

su exclusión del procedimiento y se ordene la retroacción para que se proceda a la valoración de su oferta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), las decisiones que adopten las Entidades Locales de Navarra en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación del artículo 124.3 a) LFCP, e infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- La primera cuestión que debemos analizar es la relativa al incidente de nulidad planteado.

Se alega por el órgano de contratación que el Acuerdo 67/2019, de 1 de agosto, no determina en el incidente de nulidad si es nulidad de pleno derecho o anulabilidad por infracción del art. 53.2 LFCP. Al respecto debemos precisar que el planteamiento se realiza al advertir este Tribunal la existencia de posible nulidad de pleno derecho, situación para la que está habilitado expresamente, pudiendo apreciarla de oficio sin que sea necesario la alegación por la parte reclamante, según consta en la propia ley foral y que sin embargo no procede cuando se trata de cuestiones de anulabilidad.

En cuanto al concreto motivo, señalar que la causa de nulidad es la referida en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de igual modo a como se indica en la Resolución nº 302/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,; *“Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*, ya que *“Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento -lo que reduciría la nulidad radical a los actos adoptados «de plano»-, sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación administrativa”*, de modo que la omisión de un trámite específico se equipara con la omisión del procedimiento, por lo que la infracción del orden de apertura de las ofertas, de acreditarse, conlleva la nulidad de pleno derecho, por ser una característica esencial para garantizar los principios de contratación pública.

Decíamos en nuestro Acuerdo 67/2019, de 1 de agosto, planteando la posible causa de nulidad, la importancia de respetar el orden de apertura de las ofertas, orden en el que incide la propia ley foral en sus artículos 53.2 y 97 de la LFCP en los que promueve el secreto de las proposiciones como medio para garantizar la objetividad y la igualdad de trato de todos los licitadores, haciéndose especial hincapié en que se ha de evitar que la valoración de aquellos aspectos no sujetos a fórmulas matemáticas se vea influenciada por el resultado de la valoración de aquellos otros aspectos para los que se emplean esas fórmulas, porque en caso contrario, el quebrantamiento del secreto de la proposición conlleva la nulidad del procedimiento.

Aclarada esta cuestión procede seguidamente analizar si vistas las alegaciones presentadas se han respetado los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación de los licitadores, y se han aclarado las dudas razonables suscitadas al Tribunal acerca de la fecha de apertura del sobre A y B, la valoración del sobre B y la apertura del sobre C, quedando garantizado en todo caso el secreto del sobre C hasta el momento de su pública apertura.

Interesa precisar, que respecto a la solicitud de apertura de un periodo de prueba este Tribunal no lo considera oportuno, puesto que nada debemos objetar a los documentos adjuntos a las alegaciones que ya se han presentado y serán tenidos en cuenta; sin embargo se considera innecesaria la prueba testifical pericial del ingeniero, autor del informe técnico emitido, para emitir testimonio, puesto que consideramos suficientemente acreditados los hechos y el procedimiento con la documental aportada.

Dicho lo cual procede por este Tribunal manifestar que vistas las alegaciones presentadas, las declaraciones aportadas y demás documentos que se acompañan a las alegaciones hechas por el órgano de contratación, ha quedado acreditado que no se ha vulnerado el secreto de las proposiciones que garantiza el artículo 97 de la LFCP, y por tanto queda salvaguardada la debida objetividad del procedimiento de contratación, tal como demanda el artículo 103 y 14 de la CE, no habiendo afectado al principio de igualdad de trato que implica que todos los licitadores deben hallarse en las mismas condiciones tanto en el momento de presentar sus ofertas como en el momento de ser valoradas éstas por la entidad contratante.

Al respecto resulta de especial interés constatar que tanto la reclamante como el resto de interesados que han formulado alegaciones ratifican el correcto cumplimiento del orden de apertura de los sobres previsto legalmente. Incluso por el órgano de contratación, junto a las alegaciones presentadas, se aportan declaraciones juradas y responsables de tres licitadores en las que manifiestan que previamente a la apertura de la oferta del sobre C, se les comunicó la puntuación obtenida de cada empresa correspondiente al sobre B.

La puntuación que se les facilita es la que se recoge en el Acta de 23 de abril. En dicha Acta se procedió a la apertura de los Sobres A y B, que contienen la Documentación Administrativa y la Propuesta no cuantificable por fórmula, y que tras su valoración, quedó establecida con el siguiente resultado:

EMPRESA	PUNTUACIÓN OFERTA TÉCNICA
GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO DE NAVARRA, S.L.	86
UTE ELECTRICIDAD PIPAON, TELMAN Y MONTAJES ELÉCTRICOS NOI	81
MONTAJES, MANTENIMIENTO Y AUTOMATISMOS ELÉCTRICOS NAVARRA, S. L.	80
SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.	79
ELECNOR (MARQUÉS DE MONDEJAR 33 28028)	72
MONTAJES ELÉCTRICOS PAMPLONA, S.A.	69
UTE EDS Y ALBA	--

De igual modo, en el Acta fechada el 23 de mayo, realizada con ocasión de la apertura de las ofertas cuantificables por fórmula, coinciden las puntuaciones obtenidas en el sobre B de cada una de las ofertas realizadas tras la valoración por la Mesa.

Sin embargo, como es sabido, con posterioridad a la apertura pública del sobre C, se emite el informe denominado “(12) Informe justificativo Artica” en el que se justifica la puntuación técnica y social no cuantificable mediante fórmula, fechado digitalmente por el Ingeniero Industrial que lo suscribe el 31 de mayo.

Al respecto se alega por el órgano de contratación que *“Del Pliego se determina facultad que tiene la Mesa de poder solicitar cuantos informes considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato antes de formular su propuesta de adjudicación para elevarla al órgano competente en la emisión del acto administrativo definitivo, es decir la Junta del Concejo de Artica.”* Añade que *“ni el precepto de la LFCPN (Artículo 53 y 97) ni el Pliego de Cláusulas que rigen este procedimiento de adjudicación establecen como trámite esencial el recabo y emisión de Informe preceptivo y vinculante previo a la valoración de la propuesta técnica siendo que la Mesa de Contratación debe ser informada (que lo fue), deliberar (que lo hizo) y emitir Acta en la que conste la valoración de las proposiciones presentadas y eso es lo que hizo. Nos remitimos al Acta y documentos adjuntos.”* Finalmente aclara el motivo de emisión de dicho informe del siguiente modo: *“Realizado dicho trámite y teniendo la valoración de todas las propuestas para su elevación al órgano que debía adoptar el acuerdo de adjudicación, la Mesa recabó un Informe Técnico que es el suscrito y firmado el 31 de Mayo de 2.019 cuyo contenido es el mismo que el del Acta de 23 de*

Abril de 2.019 para su información a la Junta del Concejo de Artica, no existiendo en el procedimiento y se puede constatar variación ni modificación alguna en la calificación y puntuaciones de las propuestas A y B ni en la C”.

Frente a dichas alegaciones debemos recordar la importancia de motivar debidamente la valoración de una oferta técnica mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en los pliegos cuya aplicación no se realiza en base a fórmulas. En este sentido son múltiples los Acuerdos de los Tribunales contractuales en los que se ha estimado una reclamación por una insuficiente motivación, no siendo suficiente la mera transcripción de las disposiciones del pliego relativas a los criterios de adjudicación indicando la puntuación asignada a cada uno de los licitadores en los distintos criterios y la puntuación final de cada uno de ellos, que es lo que se atestigua en las Actas referenciadas con fechas 23 de abril y mayo, puesto que en ellas ninguna motivación se acompaña y de ahí la importancia del informe técnico precitado puesto que en dicho informe es donde se justifica debidamente la valoración de los criterios de adjudicación distintos de los evaluables de forma automática.

Tal y como expusimos en nuestro Acuerdo 1/2019, de 11 de enero: *“el FJ 5º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2014 señala que “Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirantes, a la concreta puntuación y calificación aplicada”.*

El Tribunal Supremo explica en la Sentencia de 9 de julio de 2010 que "con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE". Así pues, el

acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada, pues de lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole indefensión.

Y sobre la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser válidamente efectuada, indicamos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 apunta que “(...) ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de estos criterios conduce al resultado individualizado que otorga preferencia a un candidato frente a los demás (...)”.

Sobre tal exigencia de motivación, en nuestro Acuerdo 88/2018, de 30 de agosto, junto a la cita de la extensa doctrina que establece la especial necesidad de motivar la valoración de los criterios de adjudicación, en la medida en que es esta motivación la que permite determinar que en aquellos criterios que permiten una cierta discrecionalidad técnica no se han vulnerado los principios de igualdad y libre concurrencia, señalamos, que “la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). Motivación que adquiere especial relevancia en el caso de criterios distintos de los evaluables de forma automática, pues es precisamente esta motivación la que permite determinar que en aquellos criterios que permiten una cierta discrecionalidad técnica no se han vulnerado los principios de igualdad y libre concurrencia.”

En el mismo sentido, la Resolución 214/2018, de 5 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, apunta que “En este punto y como ya ha hecho este Tribunal en numerosas resoluciones anteriores mediante la que se dilucidaron cuestiones de similar naturaleza (por ejemplo, en la reciente Resolución número 2016/2018, de 22 de noviembre) en aplicación de la tradicional jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (valga por todas, la Sentencia de 8 de julio de 2016, Roj 3397/2016), no es necesario hacer una exposición exhaustiva de los motivos en los que se sustenta la decisión de los técnicos Coordinadores del Centro de Atención al Usuario (CAU_CE), ya que no se requiere tal requisito para entender que se encuentra justificada la misma, pero si una fundamentación suficiente que explique el por qué se entiende que las ofertas evaluadas tienen la misma calidad y cuales han sido las características tenidas en cuenta a la hora de otorgar una determinada puntuación a las mismas”.

Pues bien, lo cierto es que el informe técnico de valoración emitido el 31 de mayo sustenta la resolución de adjudicación en el procedimiento objeto de esta reclamación, y así se manifiesta en el acuerdo de adjudicación: *“La mesa de contratación comparte las valoraciones hechas por el Ingeniero... en su informe justificativo de puntuaciones técnicas de mayo de 2019...”*, y cumple de este modo con las exigencias de motivación que conforme a la doctrina expuesta le son exigibles y en este sentido, si bien lo deseable es que hubiera sido simultaneo a la valoración, no podemos obviar que la motivación se entiende también cumplimentada cuando se realiza durante el procedimiento, como en este caso.

Así, en nuestro Acuerdo 23/2015, de 27 de marzo, ya indicamos que *“la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que les permitan, en su caso, impugnar la adjudicación. No obstante, aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo de adjudicación, se daría cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 de la LRJPAC y 92.5 de la LFCP, siempre que la misma apareciera suficientemente justificada a lo largo del procedimiento.”*

Por lo anteriormente expuesto consideramos que la emisión del informe técnico en fecha posterior a la apertura pública de las ofertas no supone un vicio invalidante, habiendo quedado constatado que en la valoración y apertura de proposiciones no se ha vulnerado el secreto de las proposiciones y por tanto no existe causa para declarar la nulidad del procedimiento.

SEXTO.- Procede ahora entrar a analizar las cuestiones planteadas por el reclamante frente a su exclusión de la licitación derivada del incumplimiento del Pliego de Condiciones Técnicas en su punto 2.9.

Como consta en los antecedentes, el motivo de la exclusión es la falta de aportación del certificado de ensayo de laboratorio acreditado por ENAC de cumplimiento sobre protección de golpes e impactos, puesto que de 1.117 luminarias, en 169 luminarias alternativas no se ha aportado, y así consta en el informe técnico justificativo de la valoración del sobre B.

Frente a ello el reclamante alega que la documentación requerida no se solicitaba de forma taxativa en el punto 2.9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, ni se exigía nítidamente en el requerimiento realizado posteriormente, añade la desproporción que conlleva la exclusión, por tratarse de un presunto incumplimiento de 169 luminarias respecto a un total de 1177 y apela a la aplicación del artículo 60.3 de la LFCP.

Por su parte el órgano de contratación aduce que la literalidad del Pliego de Condiciones Técnicas en su punto 2.9 es clara, añadiendo además que el reclamante no interpuso reclamación frente al Pliego. Rechaza igualmente la infracción del artículo 60.3 de la LFCP, porque considera que su finalidad es permitir que un licitador justifique su solución propuesta apoyándose en la documentación técnica del fabricante, pero aquí no se solicita justificación al licitador sino que se está solicitando la justificación del fabricante, por lo que tiene que ser un organismo reconocido el que certifique la conformidad de las especificaciones técnicas. Finalmente añade la existencia de otros motivos de exclusión.

Por último, el otro interesado que ha formulado alegaciones se acoge a la literalidad del Pliego para justificar la exclusión y rebate la aplicación tanto del artículo 60.3 LFCP como del artículo 97 LFCP.

Expuestas sucintamente las diversas posturas conviene recordar lo dispuesto al efecto en el pliego en su concreto apartado 2.9:

“2.9.- CERTIFICACION DE PRESTACIONES

Para asegurar la calidad de los equipos de iluminación suministrados e instalados, se tendrá que garantizar y certificar que los productos ofertados cumplen con los requisitos técnicos marcados en los Pliegos. Para ello, se podrá exigir a las empresas licitadoras la presentación de la siguiente documentación para cada uno de los modelos de luminaria ofertada que no sea la propuesta en el presente Pliego, suponiendo la falta de cualquiera de estos documentos la exclusión del procedimiento de adjudicación:

- Certificado emitido por Laboratorio Acreditado por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) o similar internacional que acredite que la empresa fabricante y todos sus procesos de fabricación referentes a la actividad objeto de contratación (lámparas, luminarias y controles suministrados) están certificados con la ISO 9001-2000.

- Declaración de conformidad o certificado equivalente de que las luminarias en cuestión cumplen con el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión y sus Instrucciones Técnicas Complementarias, aprobado por el Real Decreto 848/2002, de 2 de agosto, y con el Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y sus Instrucciones Técnicas Complementarias, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre. Indicando que la luminaria cumple con los requisitos marcados por las siguientes normas indicadas:

- UNE-EN 60598-1. Luminarias. Requisitos generales y ensayos.*
- UNE-EN 60598-2-3. Luminarias. Requisitos particulares. Luminarias de alumbrado público.*
- UNE-EN 60598-2-5. Luminarias. Requisitos particulares. Proyectores.*
- UNE-EN 62471 de Seguridad Fotobiológica de lámparas y aparatos que utilizan lámparas.*

□ *UNE-EN 55015. Límites y métodos de medida de las características relativas a la perturbación radioeléctrica de los equipos de iluminación y similares.*

□ *UNE-EN 61547. Equipos para alumbrado de uso general. Requisitos de inmunidad CEM.*

□ *UNE-EN 61000-3-2. Compatibilidad electromagnética (CEM). Parte 3-2: Límites. Límites para las emisiones de corriente armónica.*

□ *UNE-EN 62031. Módulos LED para alumbrado general. Requisitos de seguridad.*

□ *DIRECTIVA EUROPEA 2004/108/CEE.*

□ *DIRECTIVA EUROPEA 2006/95/CEE, de 15 de diciembre.*

- *Certificado de marcado CE y expediente técnico.*

- *Ficha técnica de luminarias indicando todas las características técnicas de tipo fuente de luz, fuente de alimentación, sistema óptico, materiales y acabados, temperaturas de funcionamiento, características de mantenimiento, grado de protección, características eléctricas (factor de potencia según flujo y corriente de arranque).*

- *Fichas técnica oficial del fabricante de la fuente de luz empleada en las luminarias disponible para consultar en internet, indicando el tipo exacto de fuente empleado en la luminaria, así como todas las características técnicas de tipo de fuente de luz (flujo nominal a 25°C, temperatura de color y rendimiento cromático).*

- *Certificado emitido por el fabricante de la luminaria donde se indique expresamente la duración de la garantía y las condiciones de la misma así como la vida útil de la luminaria (conjunto fuente de luz + fuente de alimentación + envoltorio) y las condiciones que regirán además de las referencias de los tipos de fuente empleados. Garantía equivalente a la vida útil para mano de obra y repuestos.*

- *Certificado que incluya el ensayo y estudio fotométrico de las luminarias conforme a lo establecido en la Norma UNE-EN 13032 (dicho estudio deberá proporcionar datos completos de las curvas fotométricas en formato compatible con software libre Dialux de la luminaria, la eficiencia lumínica y el rendimiento de la misma, la temperatura de color y el rendimiento de color de la fuente de luz, y el porcentaje de flujo emitido al hemisferio superior, entre otros datos).*

- *Certificado de reciclabilidad, en el que se justifique que se cumplen las directivas RoHS y WEEE.*

- *Certificado del fabricante de estar inscrito en un SIG (Sistema Integral de Gestión de Residuos).*

Para avalar el cumplimiento de los requisitos legales expuestos, que concierne a las luminarias, se debe exigir con carácter excluyente en original o copia legalizada, las certificaciones siguientes:

Certificados de Laboratorio Acreditado por ENAC para ensayos de luminarias, lámparas y equipos asociados, que avale las características mecánicas, eléctricas y lumínicas de las luminarias propuestas que sean diferentes a las descritas en el presente Pliego y que se encuentran relacionados en el anexo A”.

Efectivamente, consta en el Pliego que cuando el licitador presente modelos de luminaria que no sean los propuestos en dicho documento contractual, se le podrá exigir la presentación de una determinada documentación para cada uno de los modelos de luminaria ofertada que no sea la propuesta en el Pliego, entre ella certificados de ensayo emitidos por laboratorio acreditado por ENAC que certifique que cumple con las condiciones exigidas, añadiendo expresamente que *la falta de cualquiera de estos documentos supone la exclusión del procedimiento de adjudicación.*

Por este motivo, la Mesa, ante la presentación de luminarias alternativas a las del Pliego, requirió a la reclamante para su aportación y una vez revisada la documentación aportada, verificándose el incumplimiento, acordó su exclusión, tal como consta en el acta de 23 de abril de 2019:

“A la empresa EDS INGENIERÍA Y MONTAJES SAU, se le ha solicitado la documentación técnica que está adjunta a esta acta.

La ha aportado en el plazo correspondiente. No obstante, algunos de los certificados aportados no corresponden con ensayos realizados por laboratorio acreditado por ENAC, por lo que queda excluida del proceso de licitación.”

En concreto se justifica su inadmisión en los siguientes términos del informe técnico de 31 de mayo:

“1.6. UTE Empresas E.D.S. Ingeniería y Montajes S.A. y Montajes Eléctricos Alba S.A.L. (UTE EDS y Alba)

La UTE formada por las empresas E.D.S. Ingeniería y Montajes S.A. y Montajes

Eléctricos Alba S.A.L. presentan una serie de luminarias alternativas a las planteadas en el proyecto. Por este motivo, y según el condicionado técnico del pliego de licitación, debe cumplir como mínimo con las características técnicas de las luminarias contempladas.

Por este motivo presentan en su propuesta técnica una serie de certificados con los que se pretende acreditar dicho cumplimiento. Analizando esta documentación se detecta la ausencia de varios certificados que plantean dudas sobre el mismo, por lo que se solicita documentación adicional que permita disiparlas.

Una vez recibida la documentación se comprueba que existen dos modelos:

La luminaria Guardamar de Roura en sustitución de la luminaria Astral de ATP

La luminaria Praga de Simon en sustitución de la luminaria Villa de ATP

que suponen 117 y 52 luminarias respectivamente del total de 1177 luminarias de la actuación prevista, y cuyos certificados presentan las siguientes deficiencias:

Los certificados sobre la protección a golpes e impactos (característica IK10 requerida) presentados son autocertificados acompañados de una carta de compromiso de realizar los ensayos correspondientes en laboratorio acreditado por ENAC. En el pliego se solicita que las características a justificar se realicen mediante certificado de ensayo por laboratorio acreditado por ENAC.

Por todo lo anteriormente expuesto no se continúa revisando la documentación entregada, se acuerda excluir al licitador y no se puntúa su propuesta técnica.”

Tras lo expuesto resulta notorio que tal como se constata en el informe técnico, los certificados son autocertificados acompañados de una carta de compromiso de realizar los ensayos correspondientes en laboratorio acreditado por ENAC. Así, en el certificado que aporta el reclamante para el modelo Praga, consta lo siguiente: “*les comunicamos nuestro compromiso de ensayar el índice de protección al impacto IK, para el modelo Praga M Pro, en su versión IK10, por un laboratorio externo acreditado ENAC, en caso de resultar seleccionados como el fabricante que suministrará la iluminación tipo Villa en la localidad de Artica*”.

Del mismo modo, para el modelo Guardamar se aporta un certificado de ensayo pero del fabricante Roura, no de laboratorio acreditado por ENAC, y otro documento en el que se compromete igualmente, para *“en caso de ser requerido, se realizarán los ensayos oportunos en laboratorio acreditado por ENAC”*.

Por tanto, no cumple con lo exigido en el Pliego en el que se requiere expresamente el certificado del laboratorio que acredite mediante ensayo las características, no el compromiso de hacerlo si resulta adjudicatario, y en consecuencia, tal como se prevé, la falta de cualquiera de estos documentos conlleva la exclusión del procedimiento de adjudicación.

En cuanto a la posible aplicación del art. 60.3 de la LFCP en el que se establece que *“Con independencia de los términos en que se encuentren formuladas las prescripciones técnicas, no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato. A estos efectos, constituirán medios de prueba, entre otros, la documentación técnica del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido de conformidad con la normativa europea”*, debemos tener en cuenta lo aducido por el órgano de contratación puesto que efectivamente lo que se solicita en el Pliego es la justificación del fabricante de las luminarias alternativas que se ofertan, por lo que únicamente cabe un *informe de pruebas de un organismo reconocido* que certifique la conformidad de las especificaciones técnicas y no la mera documentación técnica del fabricante que es lo que se aporta, puesto que se trata de probar que la oferta cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas marcadas en los Pliegos, para asegurar la calidad de los equipos de iluminación suministrados e instalados.

Por tanto, por las razones expuestas y teniendo en cuenta además la doctrina del Pliego como ley del contrato, procede la desestimación del motivo de impugnación alegado.

SÉPTIMO.- Se alega por el reclamante el incumplimiento del plazo previsto en

el artículo 97 de la LFCP puesto que le otorgaron dos días de plazo para aportar la documentación requerida cuando el citado artículo establece un plazo mayor.

Por parte del órgano de contratación se sostiene que el plazo mínimo de 5 días del artículo 97 LFCP no se refiere al plazo para aportar documentos sino para presentar aclaraciones complementarias, por lo que no resulta aplicable.

El artículo en cuestión prevé en su párrafo tercero lo siguiente: *“Si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.”*

Efectivamente, como se alega por el órgano de contratación, no nos encontramos ante una solicitud de aclaraciones complementarias. A este respecto, la Resolución 675/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de Junio de 2019, señala la siguiente doctrina: *“En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables-se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.*

El defecto ante el que nos encontramos no es la discrepancia entre el Anexo y el proyecto, sino la omisión de elementos esenciales que debían figurar obligatoriamente en dicho anexo de acuerdo con el PPT y el PCAP. La labor del órgano de contratación no es venir a suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas, sino evitar realizar una interpretación excesivamente rigorista de los requisitos formales exigidos. En el presente caso no nos hallamos ante un requisito formal sino material, un elemento esencial de la oferta cuya omisión implica inmediatamente un incumplimiento

de los pliegos, y por ende legítima que no se produzca subsanación. Resulta excesivamente forzado para este Tribunal pretender del órgano licitante la realización de una lectura comparada de la distinta documentación, supliendo la omisión de un elemento esencial en dicho anexo. Por ello debe indicarse que se trata de un defecto consistente en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, siendo un requisito sustantivo para concurrir al proceso. Teniendo esta naturaleza la subsanación de la oferta no es admisible”.

Por tanto, incluso sería cuestionable la posibilidad de subsanar dichos certificados, sin embargo, una vez realizado y teniéndolo además por no subsanado, procede la desestimación del motivo de impugnación alegado.

OCTAVO.- Finalmente debemos reparar en el hecho de la presentación de la oferta económica fuera del plazo establecido y sin preservar la garantía de confidencialidad.

Así, consta en el expediente que el 20 de mayo, dos días antes de la apertura del sobre C, el reclamante presenta en papel en el Registro del Concejo la oferta económica sin preservar el secreto de dicha oferta. No se trata de una nueva oferta económica sino de nuevo la que aportó en el plazo de presentación de ofertas, sin embargo, dicha presentación sin guardar la diligencia debida prevista en el pliego y garantizada en la LFCP, conlleva la exclusión automática por no respetar la confidencialidad, y no hacerlo a través de PLENA conforme dispone el art. 95 LFCP.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F. I. O.B., en representación de “UTE EDSA Y ALBA” frente al Acuerdo del Concejo de Artica, de 5 de junio de 2019, por el que se acuerda adjudicar el contrato de

“Obras de renovación del alumbrado público exterior del concejo de Artica” a “UTE ELECTRICIDAD PIPAON, TELMAN Y MONTAJES ELÉCTRICOS NOI”.

2º. Notificar este acuerdo a don F. I. O.B., al Concejo de Artica, a “UTE ELECTRICIDAD PIPAON, TELMAN Y MONTAJES ELÉCTRICOS NOI”, a “MONTAJES, MANTENIMIENTO Y AUTOMATISMOS ELÉCTRICOS NAVARRA, S.L.”, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 6 de septiembre de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.