

Recurso 225/2017**Resolución 229/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELECTRICITAT BOQUET, S.L.** contra la Resolución, de 13 de septiembre de 2017, del Concejal Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena, por la que se convalida la de 22 de agosto de 2017, por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de luminarias tipo led en sustitución de las existentes actualmente en parte de la red de alumbrado público de Benalmádena” (Expte. 65/2016), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de febrero de 2017, se publicó 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. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 9 de febrero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 34 y el 7 de febrero de 2017 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Benalmádena.



El valor estimado del contrato asciende a 799.999,99 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta Resolución, de 13 de septiembre de 2017, del Concejal Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena, por la que se convalida la de 22 de agosto de 2017, por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicha resolución fue remitida a la entidad ahora recurrente mediante escrito fechado el 18 de septiembre de 2017 y notificado por correo con acuse de recibo el 20 de septiembre.

CUARTO. El 25 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ELECTRICITAT BOQUET, S.L. (en adelante BOQUET) contra la citada Resolución, de 13 de septiembre de 2017, del Ayuntamiento de Benalmádena. En el recuso se solicita la suspensión de procedimiento de licitación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 26 de septiembre de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones a la medida cautelar solicitada por la recurrente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de



notificaciones, teniendo entrada en este Tribunal el 3 de octubre de 2017.

SSEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 27 de septiembre de 2017, se solicita a BOQUET que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición de la reclamación. Dicha documentación fue remitida por la citada reclamante teniendo entrada en este Tribunal el 28 de septiembre de 2017.

SSEXPTIMO. El 6 de octubre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

SSEXTAVO. Mediante Resolución, de 9 de octubre de 2017, este Tribunal acuerda la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SSEXPRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, del convenio formalizado el 29 de abril de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el



Ayuntamiento de Benalmádena, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de declaración de desierto adoptado por el órgano de contratación. Al respecto, hemos de tener en cuenta que, conforme a doctrina reiterada de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, la declaración de desierto, en cuanto acto finalizador del procedimiento de adjudicación, debe considerarse equiparable, a efectos del recurso especial, a la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP -precepto que a su vez se refiere a la forma de notificar la adjudicación de los contratos- dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.



Como ya se ha señalado, al tratarse el acto de declaración de desierto de un acto asimilable a la adjudicación en tanto en cuanto pone fin al procedimiento de contratación, a efectos de interposición del recurso, el día inicial del cómputo del plazo no se contempla en ninguno de los apartados del artículo 44.2 del TRLCSP, planteándose si debe acudir al sistema específico de las adjudicaciones o al sistema general previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el establecimiento en la legislación contractual, en relación con el recurso especial contra los actos de adjudicación, de un sistema de cómputo del plazo ajeno a nuestro tradicional criterio de la *actio nata*, -esto es que las acciones pueden ejercitarse solo a partir del conocimiento del acto contra el que se dirigen- encuentra su fundamento, tal y como pone de relieve el Consejo de Estado en su Dictamen 499/2010, de 29 de abril de 2010, relativo al proyecto de Ley de modificación de la Ley de Contratos del Sector Público, en permitir *“garantizar la simultaneidad de las notificaciones, lo que tiene importancia a efectos de la eventual interposición del recurso especial y de la ulterior formalización del contrato, ya que garantiza que, respecto de todos los licitadores y candidatos, se ha respetado el plazo mínimo exigido en la ley al ser único para todos ellos el dies a quo”*.

Dado que en este caso, como es obvio, no procede la formalización del contrato, al no haber ofertas admisibles, es claro que la prevención establecida en el artículo 44.2 del TRLCSP, carece de fundamento, debiendo considerarse, en virtud del principio *favor acti* y del derecho de defensa, que en este caso rige el sistema general de cómputo del plazo, que comienza desde el día en que se recibió la notificación, en concreto el día 20 de septiembre de 2017, por lo que al haberse presentado el recurso el 25 de septiembre de 2017 en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro de plazo.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra la Resolución, de 13 de septiembre de 2017, del Concejal Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena, por la que se convalida la de 22 de agosto de 2017, que declara desierto el procedimiento de licitación del contrato examinado, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se declare la no conformidad a derecho del acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, ordenando la invalidez del informe técnico, de 14 de julio de 2017, que justifica la exclusión de su proposición.

La recurrente si bien formalmente impugna la declaración de desierto, por ser a través de dicho acto como ha tenido notificación fehaciente de su exclusión, es este último acto el que sustantivamente combate en su escrito de recurso.

Funda su pretensión la recurrente en una serie de motivos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

Por su parte, el órgano de contratación en su contestación al recurso señala que con fecha 27 de septiembre de 2017, y a la vista del recurso presentado, se ha emitido informe por los servicios técnicos municipales, sobre el fondo del recurso, en el que se concluye que fue correcta la exclusión de la oferta en cuestión, al no cumplir las prescripciones técnicas exigidas.

SEXTO. Afirma la recurrente que el informe emitido por los servicios técnicos municipales de 14 de julio de 2017 que hizo suyo la mesa de contratación para acordar la exclusión, entre otras, de su oferta del procedimiento de licitación por incumplimiento en las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos, carece de la motivación suficiente y presenta indicios de arbitrariedad.



Sigue manifestando que según dicho informe, su oferta no cumple con el pliego de prescripciones técnicas (PPT) porque «*Las luminarias ofertadas para el Parque de la Paloma no son las exigidas en el PPT. No se ofertan los faroles tipo “Fernandino” ATP exigidos en el pliego.*»

A su juicio, dicho informe técnico no puede ser válido, en tanto que no aporta argumentos que justifiquen que su oferta incumple las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos, es decir, no está motivado. Además, los motivos expuestos en dicho informe no tienen relación con lo establecido en el PPT, por lo que tal forma de proceder incurre en arbitrariedad.

Pues bien, en cuanto a la falta de motivación de la exclusión de una entidad licitadora o de su oferta, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 28/2016, de 11 de febrero, 69/2017, de 6 de abril, 75/2017, de 21 de abril, 97/2017, de 12 de mayo y 169/2017, de 11 de septiembre-, que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita a la entidad licitadora interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

Al respecto, en el artículo 151.4 del TRLCSP se establece que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todas las licitadoras y respecto a las excluidas, el precepto legal señala que deberán expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

En este sentido, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda



comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, como se ha expuesto anteriormente, el informe de 14 de julio de 2017 emitido por los servicios técnicos municipales, asumido por la mesa de contratación en su sesión celebrada el 8 de agosto de 2017 para acordar la exclusión de la oferta de la ahora recurrente, señala que no se cumplía el PPT porque *«Las luminarias ofertadas para el Parque de la Paloma no son las exigidas en el PPT. No se ofertan los faroles tipo “Fernandino” ATP exigidos en el pliego.»*

1. En cuanto al primero de los incumplimientos, el que las luminarias ofertadas por BOQUET para el Parque de la Paloma no son las exigidas en el PPT, ha de estarse a lo establecido en el anexo 5 del citado pliego, como afirman la recurrente y el órgano de contratación. En ese sentido, en dicho anexo 5 del PPT se dispone lo siguiente:

“Anexo 5: Parque la Paloma.

- Se trata de sustituir las luminarias existentes por otras nuevas con tecnología LED, luminaria tipo disco (Lenteja).

Temperatura color 3.000 °k

- Clase de alumbrado S2 10 LUX Iluminancia Media

Características de la instalación

- Disposición de las farolas unilateral.

- Lámparas de 150 w vs.



- *Columnas de 3,5 metros de altura.*
- *Interdistancia 14 metros.*
- *Luminaria similar modelo villa.*
- *Anchura de camino 4 metros.*
- *Total de farolas 129.”.*

Al respecto, la recurrente afirma en su recurso que el informe técnico, de 14 de julio de 2017, falta a la verdad pues las luminarias que ha ofertado para el Parque la Paloma son de tecnología led, con temperatura de color de 3000 °K, los estudios luminosos correspondientes se han realizado con las características de la instalación indicadas, se ha clasificado la instalación con S2, y se aportan las fichas técnicas y certificados de dicha luminaria tal y como se indica en los cláusulas 2, 3, 4 y 5 del PPT, y la luminaria ofertada tiene la forma de disco (lenteja).

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la luminaria ofertada por BOQUET nada tiene que ver en el diseño, que es ovalado/elíptico, con el exigido en el anexo 5 del PPT, que es circular, tipo disco/lenteja.

Así las cosas, la recurrente afirma que la luminaria que ha ofertado para el Parque la Paloma tiene la forma de disco (lenteja) -que es la exigida en el anexo 5 del PPT-. Por el contrario, según el órgano de contratación la luminaria que ha ofertado dicha empresa es de forma ovalada/elíptica.

Pues bien, según la documentación contenida en la oferta presentada por BOQUET, a la que ha tenido acceso este Tribunal, la luminaria ofertada en su proposición para el Parque la Paloma es de la marca LEDINBOX modelo NEW STREET con forma ovalada/elíptica, cuyas dimensiones son 474 mm de largo, 238 mm de ancho y 100 mm de alto.



Queda, pues, acreditado que la luminaria ofertada por BOQUET no es circular tipo lenteja, como afirma en su escrito de recurso, sino ovalada/elíptica como afirma el órgano de contratación, por lo que incumple el anexo 5 del PPT.

En ese sentido, afirma el órgano de contratación en su informe al recurso que las características exigidas para este tipo de luminarias para el Parque la Paloma se fundamentan en la necesaria homogeneidad con el resto de las instalaciones de alumbrado existente en dicho Parque.

2. En cuanto al segundo de los incumplimientos, el que en la proposición de BOQUET no se ofertan los faroles tipo “fernandino” ATP exigidos en el pliego, la recurrente manifiesta que la única cláusula del PPT que hace referencia a los faroles tipo “fernandino”, es la octava que corresponde al importe máximo del contrato, de tal forma que este segundo motivo de exclusión, a juicio de la recurrente, conlleva la ausencia total de motivación del informe técnico de 14 de julio de 2017, ya que nada se dice en los pliegos respecto de la luminaria tipo “fernandino”, siendo por ello un argumento arbitrario que atenta directamente contra los principios básicos en que se fundamenta la normativa en contratación pública.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que en el anexo 1 del PPT se describen las luminarias tipo “fernandino” ATP a sustituir, no pudiendo ser otras debido a que los mástiles donde van instaladas son de “ATP”, cuyo material de fabricación es la poliamida y las luminarias ofertadas por BOQUET para esta necesidad están fabricadas en aluminio, no ajustándose, por tanto, a lo establecido en el PPT.

Pues bien, en el anexo 1 del PPT, entre las diversas luminarias a sustituir y que se encuentran actualmente instaladas, se señalan, entre otras, las siguientes: *“Puntos de luz CR3-3 P19 a P37, luminarias Isabelino/Fernandino ATP. 19 unidades a sustituir”*.



Así pues, a diferencia de lo alegado por la recurrente, además de en la cláusula 8 del PPT, en el anexo 1 de dicho pliego, se establecen las exigencias de 19 unidades de luminaria tipo “fernandino” a sustituir.

En definitiva, en base a las consideraciones anteriores, se constata que con los datos aportados por el informe técnico de 14 de julio de 2017 justificativos de la exclusión de la oferta de la recurrente, con los contenidos en los anexos 1 y 5 del PPT y con los ofertados en su proposición, BOQUET puede deducir de forma clara y expresa, qué previsiones del PPT ha incumplido y en qué medida, siendo suficiente la causa de exclusión expresada en el citado informe de 14 de julio de 2017 para que se pueda entender motivada aquella suficientemente, en el sentido expuesto en este fundamento de derecho, a efectos de que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado, como así ha hecho, no habiéndosele producido indefensión material.

Asimismo, se ha constatado no solo que la exclusión de su oferta estaba lo suficientemente motivada, aunque de forma sucinta, sino que su proposición no ha cumplido, efectivamente, con determinadas exigencias del PPT.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELECTRICITAT BOQUET, S.L.** contra la Resolución, de 13 de septiembre de 2017, del Concejal Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena, por la que se convalida la de 22 de agosto de 2017, por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de luminarias tipo led en sustitución de las existentes actualmente en parte de la red de alumbrado público de Benalmádena” (Expte.



65/2016), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 9 de octubre de 2017.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

