



Expediente: 70/2018

ACUERDO 115/2018, de 8 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por las empresas “MONTAJES ELÉCTRICOS NOI, S.A.L.”, “ELECTRICIDAD PIPAON, S.L.” y “TELMAN-TALLERES ELÉCTRICOS Y MANTENIMIENTO, S.L.” frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Aoiz, de fecha 10 de agosto de 2018, por el que se adjudica el contrato de “Obras de renovación y mejora y de seguridad en el alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Aoiz”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2018 el Ayuntamiento de Aoiz publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “Obras de renovación y mejora y de seguridad en el alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Aoiz”. A la citada licitación concurrió la UTE formada por las empresas “MONTAJES ELÉCTRICOS NOI, S.A.L.”, “ELECTRICIDAD PIPAON, S.L.” y “TELMAN-TALLERES ELÉCTRICOS Y MANTENIMIENTO, S.L.”.

SEGUNDO.- Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el Pleno del Ayuntamiento de Aoiz, en sesión celebrada el 10 de agosto de 2018, adjudicó el citado contrato a la empresa “MONTAJES ELÉCTRICOS PAMPLONA, S.A.” por ser la licitadora que mejor puntuación había obtenido de entre los presentados.

Dicho Acuerdo fue notificado a “MONTAJES ELÉCTRICOS NOI, S.A.L.” el día 23 de agosto de 2018; a “ELECTRICIDAD PIPAON, S.L.” el día 28 de agosto de 2018 y consta en el expediente un intento infructuoso de notificación a “TELMAN-TALLERES ELÉCTRICOS Y MANTENIMIENTO, S.L.” el día 27 de agosto de 2018.

Igualmente consta en el expediente que con fecha 24 de agosto de 2018 se remitió un correo electrónico al Ayuntamiento mediante el cual las tres empresas que conformaban la UTE requerían información acerca del desglose de los puntos obtenidos y desglose de *“la puntuación obtenida en el apartado 6 del Pliego de Condiciones concretamente puntos e1 a e6 por nuestra propuesta de mejora a Proyecto con la luminaria funcional tipo LAMPERA de la misma marca SCHREDER”*. El Ayuntamiento contestó al requerimiento por el mismo medio con fecha 28 de agosto de 2018.

TERCERO.- Con fecha 5 de septiembre de 2018, “MONTAJES ELÉCTRICOS NOI, S.A.L.”, “ELECTRICIDAD PIPAON, S.L.” y “TELMAN-TALLERES ELÉCTRICOS Y MANTENIMIENTO, S.L.” presentan reclamación especial en materia de contratación pública frente al citado Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Aoiz, de fecha 10 de agosto de 2018, por el que se adjudica el contrato de “Obras de renovación y mejora y de seguridad en el alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Aoiz”.

La reclamación se fundamenta, en síntesis, en los siguientes motivos:

Los reclamantes, tras resaltar que obtuvieron la misma valoración en la oferta técnica que la empresa adjudicataria y que esta fue la elegida por ser más económica su oferta, afirman que en la puntuación no se han respetado los criterios técnicos establecidos en el pliego de condiciones, *“resultando inaplicados hasta 4 puntos que deberían haber sido concedidos a los recurrentes, en atención a las características técnicas de su propuesta; en concreto, las características técnicas ofertadas y que no han resultado puntuadas conforme deberían haberlo sido en aplicación de los criterios establecidos en el pliego de condiciones”*.

Así, significan:

“Se presentó una variante a la luminaria funcional del proyecto con la luminaria AMPERA. Esta luminaria, como se acredita en la documentación técnica

presentada, presenta unas mejoras adicionales consistentes en <<Cierre con clip>> y <<Certificación ENEC plus>>, que conforme al Pliego de Condiciones tienen atribuidos en los puntos c2 y c4 dos puntos cada una de ellas; no obstante lo anterior, no se ha atribuido puntuación alguna, tal y como consta en el desglose de puntuación técnica facilitada mediante correo electrónico por el Ayuntamiento de Aoiz con fecha 28 de agosto de 2018.

La atribución de un solo de los cuatro puntos aplicados y que corresponden a los recurrentes por su oferta, situaría a ésta como la oferta mejor puntuada de todas las concurrentes y en consecuencia debería haber sido la adjudicataria.”

Por ello, solicitan que se estime la reclamación, se anule la adjudicación y se requiera al Ayuntamiento que adjudique el contrato en su favor.

CUARTO.- El 27 de septiembre de 2018 el Ayuntamiento de Aoiz termina de aportar el expediente de contratación. Entre los documentos aportados se encuentra uno, denominado “Informe de justificación de puntuación”, fechado en septiembre de 2018, sin indicar día, en el que un Ingeniero Industrial, vocal técnico de la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento, justifica la puntuación otorgada a la oferta de la reclamante.

En el informe se señala en primer lugar que la puntuación otorgada a la UTE es la que corresponde “a la puntuación con las luminarias indicadas en el proyecto” y que “en el caso de considerar las luminarias que menciona el licitante en la oferta, su puntuación técnica sería superior”.

Después se expone lo expresado por la UTE en su oferta, en el apartado “CALIDAD Y VALOR TÉCNICO DE LA OFERTA”, en concreto en el punto “1.1 RELACIÓN DE MODELOS, MARCAS Y CARACTERÍSTICAS”, donde se indica textualmente lo siguiente:

*“La propuesta que presentamos, es la definida en proyecto.
Nos comprometemos a ejecutar los trabajos mencionados en el Proyecto, respetando fielmente todas y cada una de las marcas mencionadas en todas y cada una de las partidas*

presupuestarias, siempre y cuando la Dirección Facultativa no opte por sustituir alguna de ellas por las posibles mejoras que le propondremos en el apartado siguiente y que entendemos que pueden ser de interés para la propiedad, no teniendo incremento alguno en el capítulo económico.

Dejando claro en el apartado anterior que se respetarán fielmente las marcas propuestas por el Proyecto y una vez estudiado éste, hemos observado la posibilidad de proponer un cambio, siempre condicionados a la aprobación por parte de la Dirección Facultativa [...]”

Por ello se indica en el informe que en el momento de otorgar las puntuaciones se presenta la circunstancia de que existe una ambigüedad en la oferta en la que al mismo tiempo se está indicando que se respetan las luminarias de proyecto y a la vez se propone un cambio en una de las luminarias. Así se afirma que en la oferta no expresa claramente su voluntad de proponer una variante, sino que lo presenta como un acto condicionado, algo reñido con el rigor inequívoco que se espera de una oferta para un contrato público y, en segundo lugar, se deja la decisión de aprobar el cambio, no a la Mesa de Contratación, sino a la Dirección Facultativa de las obras, lo que indica que *“la posibilidad de cambio de material se enmarca temporalmente en el momento de ejecución de las obras, no en el momento de adjudicación en fase de concurso, por lo que no puede entenderse como una propuesta puntuable de variante de material”*.

Por todo lo anteriormente expuesto entiende que la puntuación que debe otorgarse a la UTE es la que corresponde al material indicado en proyecto, y no a ninguna variante.

QUINTO.- Con fecha 28 de septiembre de 2018 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados. En dicho trámite comparece “MONTAJES ELÉCTRICOS PAMPLONA, S.A.” manifestando únicamente que, de acuerdo con el informe técnico de la Ingeniería, no existe una propuesta real de variante, sino una posibilidad de cambio, a criterio de la Dirección Facultativa en el proceso de ejecución, y que no cabe modificación de la puntuación otorgada en la parte técnica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Aoiz, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, 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 adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa participante en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 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, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- En cuanto al fondo del asunto, la empresa reclamante plantea un único motivo de impugnación, consistente en la infracción de los criterios de adjudicación, por no haberle sido otorgados 4 puntos que le correspondían en función de las características técnicas de su oferta, al haber presentado una variante a la luminaria funcional, en concreto la “Luminaria SCHREDER MODELO AMPERA” que incorpora mejoras (cierre con clip y Certificaciones ENEC plus), acreedoras de los citados 4 puntos, conforme a los criterios de adjudicación previstos en el pliego de condiciones.

Conforme a las alegaciones del órgano de contratación, la actuación de la Mesa ha estado guiada por la consideración de que no puede admitirse que la licitadora

reclamante haya presentado una variante sino una oferta ambigua en la que por un lado se compromete a la ejecución del proyecto respetando las marcas mencionadas en el mismo y, por otro, ofrece a la Dirección Facultativa, por tanto, en vía de ejecución, fuera de la fase de licitación, la posibilidad de optar por las luminarias incluidas en la variante ofertada.

En el Pliego de condiciones no se contempla la presentación de variantes y en los criterios de adjudicación se contemplan como mejoras el cierre rápido mediante clip y el certificado ENEC, valorándose con dos puntos cada una.

Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada conviene aclarar y distinguir los conceptos de variantes y mejoras, así como el régimen jurídico aplicable a unas y otras.

El Tribunal Administrativo de Contratos de la Comunidad de Madrid, en su Resolución nº 93/2015 de 17 de junio de 2015: con cita de la Resolución 43/2011, de 28 de julio, expone la distinción conceptual entre variantes alternativas y mejoras señalando a modo de resumen que *“Así mientras las variantes son propuestas alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación objeto de licitación y se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos de condiciones, las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración. Lo que implica que a la postre las mejoras no son otra cosa que criterios de valoración, que deberán aplicarse, tanto sobre la oferta base, como sobre la oferta alternativa en el caso de que los pliegos admitieran la presentación de variantes.”*

La LFCP, recoge en los siguientes artículos el régimen jurídico aplicable a las variantes:

Artículo 57 LFCP. Admisibilidad de variantes.

1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá, motivadamente, autorizar o exigir la presentación de variantes siempre que se prevean en los pliegos, se expresen con concreción los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas y se establezca la forma en la que se valorarán.

Artículo 53. Propositiones en la licitación.

1. Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.

2. 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.

3. Cada persona no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto sobre admisibilidad de variantes y sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en participación conjunta si ha presentado una proposición individual. La infracción de estas normas dará lugar a la inadmisión de todas las propuestas por él suscritas para un mismo lote o contrato.

4. La presentación simultánea de ofertas por parte de empresas vinculadas supondrá, igualmente, la inadmisión de dichas ofertas.

Las mejoras se definen y regulan en el siguiente apartado de la LFCP.

Artículo 64. 5 Criterios de adjudicación.

5. Las mejoras, como criterio de adjudicación, se utilizarán con carácter excepcional y no podrán tener una ponderación superior al 10% del total de puntos. Se entenderán por mejoras, las prestaciones accesorias a las que figuraban definidas en el proyecto o en las prescripciones técnicas, sin que puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones.

De todo ello resulta que la presentación de variantes cuando esta posibilidad no está recogida en el Pliego, como ocurre en el caso que nos ocupa, conlleva la inadmisión de todas las propuestas presentadas por el licitador afectado.

Esta consecuencia, señalada en el transcrito artículo 53.3 de la LFCP, resulta como ha señalado el Tribunal de Contratos de Aragón en Acuerdo 23/2018, de 20 de abril, de 2018, del principio de proposición única; principio que conforme al Acuerdo 103/2017, de 2 de octubre de este mismo Tribunal implica que *«... no es posible que un empresario pueda presentar al mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo y, por otro lado, el principio de igualdad tiende a garantizar que los diferentes empresarios que puedan estar interesados en una contratación ostenten las mismas oportunidades, lo que supone que si un licitador puede presentar más de una oferta, este hecho le podría colocar en una situación de ventaja en relación con el resto de empresarios que concurren a la contratación y suponer una manipulación del procedimiento y de la adjudicación en cuanto a la selección de la proposición económica más ventajosa»*.

En cuanto a las mejoras, el artículo 64, contiene una definición de las mismas, *“las prestaciones accesorias a las que figuraban definidas en el proyecto o en las prescripciones técnicas”* y las sitúa en criterios de adjudicación, lo que implica, como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratos de la Comunidad de Madrid, en la Resolución arriba citada, que, en aquellos supuestos en que se autorice la presentación de variantes, *“deberán aplicarse, tanto sobre la oferta base, como sobre la oferta alternativa en el caso de que los pliegos admitieran la presentación de variantes”*.

SEXTO. Expuestas las posiciones de las partes y el régimen jurídico aplicable, debemos volver sobre la decisión adoptada por la Mesa de Contratación en relación con la proposición presentada por la empresa recurrente.

Previamente debemos recordar los términos exactos de la proposición aportada por las empresas reclamantes, que según constan en el expediente son:

“CALIDAD Y VALOR TÉCNICO DE LA OFERTA

1.1 RELACIÓN DE MODELOS, MARCAS Y CARACTERÍSTICAS

Con el fin de dejar clara la apuesta por esta empresa constituye esta oferta técnica, en cuanto a los materiales a emplear para la ejecución del proyecto, establecemos este punto, definiendo en los diferentes anexos, las características técnicas solicitadas en los Pliegos.

La propuesta que presentamos, es la definida en proyecto.

Nos comprometemos a ejecutar los trabajos mencionados en el Proyecto, respetando fielmente todas y cada una de las marcas mencionadas en todas y cada una de las partidas presupuestarias, siempre y cuando la Dirección Facultativa no opte por sustituir alguna de ellas por las posibles mejoras que le propondremos en el apartado siguiente y que entendemos que pueden ser de interés para la propiedad, no teniendo incremento alguno en el capítulo económico.

Dejando claro en el apartado anterior que se respetarán fielmente las marcas propuestas por el Proyecto y una vez estudiado este, hemos observado la posibilidad de proponer un cambio, siempre condicionados a la aprobación por parte de la Dirección Facultativa y que entendemos aporta una mejora importante al resultado final de las obras:

- LUMINARIA SCHREDER MODELO AMPERA: esta luminaria se plantea como sustitución de la luminaria Teceo de la misma marca (Schreder).

A continuación comentamos los puntos en los que mejora esta luminaria a la propuesta en proyecto y en anexo aparte se presenta toda la documentación de la misma, incluidos los estudios lumínicos correspondientes:

IK09 frente a IK08 Teceo.

ENEC plus: la Ampera lo tiene y la Teceo no.

ISO 9001: tienen las 2.

ISO 14001: tienen las 2.

ISO 50001: tienen las 2.

OHSAS 18001:2007: tienen las 2.

EMAS: tienen las 2.

WEEE: tienen las 2.

Como aspectos constructivos cabe destacar la luminaria Ampera está formada por dos piezas de fundición de aluminio. Una de ellas integra el bloque óptico, cerrado por un protector de vidrio herméticamente cerrado mediante junta de silicona. La otra parte, que compone el cuerpo de la luminaria e integra el compartimento de auxiliares independiente del cuerpo óptico, IP66 y con sistema de cierre formado por dos clips de acción rápida y sin herramienta. Esto facilita enormemente las operaciones de mantenimiento, en especial en entornos de carreteras con alta densidad de tráfico”

Pues bien este apartado de la oferta comienza señalando que la propuesta que presentan “*es la definida en el proyecto*”, por tanto no incorpora las mejoras puntuables, y, en consecuencia no le corresponde la puntuación que conforme a los criterios de adjudicación correspondería a una propuesta que incorporase tales mejoras.

En el párrafo siguiente, se insiste en el compromiso de “*ejecutar los trabajos mencionados en el Proyecto, respetando fielmente todas y cada una de las marcas mencionadas...*” y a continuación señala que, “*siempre y cuando la Dirección facultativa no opte por sustituir alguna de ellas ... por las que propone a continuación que incorporan mejoras puntuables.*

Es de destacar que en esta propuesta no se menciona la palabra variante.

A la vista de los términos de la propuesta, consideramos correcta la actuación del órgano de contratación pues, en efecto, como afirma en sus alegaciones y consta en el informe técnico que sirvió de base a la decisión de la Mesa, es claro que la propuesta presentada es la que corresponde a las luminarias indicadas en el Proyecto por lo que tal propuesta no incorpora mejoras a las que pudiera corresponder la puntuación prevista para las mismas en los criterios de adjudicación.

Igualmente resulta de la consideración que hace el órgano de contratación en el sentido de que las luminarias a las que hubiera correspondido la puntuación reclamada,

no forman parte de la propuesta, ni pueden considerarse variante, que como hemos visto hubiera tenido como consecuencia la inadmisión de las dos proposiciones, en cuanto que su aceptación o elección se difiere a un momento posterior al procedimiento de licitación, en concreto a la ejecución, pues no otra cosa cabe interpretar al hacerse depender de la Dirección Facultativa.

Así pues, estimamos que la decisión de la Mesa de Contratación de no otorgar los puntos correspondientes a las mejoras en las luminarias, previstas en el pliego de condiciones, es acorde a Derecho por lo que siendo este el único motivo de impugnación desestimamos la reclamación formulada por las empresas “MONTAJES ELÉCTRICOS NOI, S.A.L.”, “ELECTRICIDAD PIPAON, S.L.” y “TELMAN-TALLERES ELÉCTRICOS Y MANTENIMIENTO, S.L.” frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Aoiz, de fecha 10 de agosto de 2018, por el que se adjudica el contrato de “Obras de renovación y mejora y de seguridad en el alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Aoiz”.

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 especial en materia de contratación pública formulada por las empresas “MONTAJES ELÉCTRICOS NOI, S.A.L.”, “ELECTRICIDAD PIPAON, S.L.” y “TELMAN-TALLERES ELÉCTRICOS Y MANTENIMIENTO, S.L.” frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Aoiz, de fecha 10 de agosto de 2018, por el que se adjudica el contrato de “Obras de renovación y mejora y de seguridad en el alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Aoiz”.

2º. Notificar este Acuerdo a “MONTAJES ELÉCTRICOS NOI, S.A.L.”, “ELECTRICIDAD PIPAON, S.L.” y “TELMAN-TALLERES ELÉCTRICOS Y MANTENIMIENTO, S.L.”, al Ayuntamiento de Aoiz y a cuantos figuren como

interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web 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 8 de noviembre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.