



EB 2018/050

Resolución 082/2018, de 28 de junio de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PLANET POWER TOOLS IBERICA SL contra los pliegos del contrato “Suministro de luminarias viales LED”, tramitado por el Ayuntamiento de Eibar.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 3 de mayo de 2018 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PLANET POWER TOOLS IBERICA SL (en adelante, Planet Power) contra los pliegos del contrato “Suministro de luminarias viales LED”, tramitado por el Ayuntamiento de Eibar.

SEGUNDO: El mismo día de su presentación este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 7 de mayo.

TERCERO: Con fecha 15 de mayo, mediante la Resolución B-BN 08/2018, la Titular del OARC / KEAO acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación en virtud del artículo 49 de la LCSP.



CUARTO: Con fecha 4 de junio se trasladó el recurso a los interesados, sin que se hayan recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de D.E.U.A., que actúa en nombre de la empresa recurrente, así como su legitimación para interponer el recurso.

SEGUNDO: El art. 44.1 a) de la LCSP establece que son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: El artículo 44.2. a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.» La parte recurrente impugna los pliegos de la licitación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Eibar tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Los motivos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) para la Luminaria Tipo 1 (iluminación vial) y para la Luminaria Tipo 2 (iluminación de zonas residenciales y parques) coinciden estrictamente con las especificaciones particulares de un fabricante concreto, la marca CARANDINI, más específicamente sus productos VMX-VMAX y SCL-CITYMAX.



b) El recurrente señala las prescripciones que, entre otras, determinan que el PPT (que no incluye la expresión “o equivalente”) se está ajustando a las luminarias de CARANDINI:

- luminaria vial de LED con módulos de 16 diodos + 9 distribuciones fotométricas (como el modelo VMX – VMAX).
- 6 sistemas de fijación (3 verticales y tres laterales): sistema propio de CARANDINI, el resto de las marcas funciona con 2 sistemas de fijación múltiples.
- carcasa de fundición inyectada de aluminio LM6 +Color de la carcasa RAL -9006 Liso Brillante, pintado en pintura poliéster polvo: es la descripción de la carcasa de CARANDINI.
- flujo útil mínimo de 6.472 lúmenes y Rendimiento mínimo de 108 lm/W: la precisión con la que se establecen estos parámetros, cuando lo habitual es utilizar números redondos y la ratio resultante entre los mismos ($6.472 / 108 = 60W$), permite deducir con facilidad que está dirigido a la luminaria de 60W de CARANDINI.
- los esquemas gráficos incluidos en los pliegos son los recogidos en las fichas técnicas de CARANDINI.

c) El PPT infringe el artículo 126 de la LCSP al introducir prescripciones procedentes de un fabricante concreto, sin referirse a términos de rendimiento o de exigencias funcionales y sin permitir que los licitadores presenten ofertas de productos con prestaciones equivalentes.

d) Finalmente, se solicita:

- la anulación del PPT y de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo el Ayuntamiento de Eibar



elaborar unos nuevos pliegos que cumplan las reglas de establecimiento de prescripciones técnicas, procediendo a un nuevo anuncio de licitación, o la retroacción de actuaciones, con anulación de las que se hayan practicado, a fin de que el Ayuntamiento de Eibar incluya en el PPT la posibilidad de que los licitadores ofrezcan productos de prestaciones equivalentes, asegurando que se proporcionará a los empresarios acceso en condiciones de igualdad y no se crearán obstáculos injustificados a la competencia.

- la práctica de prueba pericial, consistente en que el OARC / KEAO solicite al Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco la emisión de un informe pericial, elaborado por ingeniero superior con conocimientos en instalaciones eléctricas en general y específicos en alumbrado público para que verifique la correspondencia entre las prescripciones debatidas y las características de los productos de CARANDINI y la idoneidad de otros productos o soluciones existentes en el mercado para la satisfacción de las necesidades de alumbrado público afirmadas en el presente procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

- a) Las características fijadas en el PPT se refieren a un criterio estrictamente funcional de las luminarias, con la finalidad de garantizar la calidad lumínica en rendimiento y uniformidad lumínica y estética.
- b) Con respecto a las características técnicas que el recurrente considera discriminatorias, se alega lo siguiente:
 - la cantidad de diodos de la luminaria son proporcionales a la calidad de los mismos ya que a mayor rendimiento por diodo menor es la cantidad de



los mismos, por lo que el criterio de calidad es de suma importancia en estas tecnologías.

- se requieren tantas distribuciones fotométricas como naturaleza de viales en los que se pudieran instalar, siendo la versatilidad de las fotometrías un criterio necesario para el diseño óptimo del alumbrado vial.
 - el municipio de Eibar tiene tres tipos de postes con diámetros de 42, 60 y 76 mm., por lo que la luminaria debe ser tan versátil como para poder instalarla en los postes de farola existentes en fijación horizontal (con brazo) como vertical (denominada “on top”).
 - la aleación metálica (fundición de aluminio) es muy común en la fabricación de carcassas de luminarias, y es un criterio de calidad no exclusivo para la fabricación de las luminarias.
 - el color de la luminaria se define por estándares RAL, en este caso gris, siguiendo la estética de las ya existentes en Eibar, y el acabado y proceso de pintado es el que se considera apropiado para este tipo de materiales.
 - los criterios lumínicos y de rendimiento se definen como criterios mínimos de calidad, siendo válidos también los valores superiores; la relación entre estos valores resulta en 60 W, de modo que al menos se debe conseguir 6.472 lúmenes con 60W; en el caso de que el resultante de lúmenes sea el mismo con menos potencia se deduce que la luminaria tienen mejor rendimiento, por lo que sería aceptada su característica técnica.
 - los esquemas gráficos son croquis que se aproximan al diseño que se pretende de la luminaria a licitar; estos esquemas gráficos solo quieren ser un esbozo de la luminaria, sin que los detalles sean significativos en la luminaria a ofertar.
- c) Las características técnicas impugnadas y las demás que figuran en el PPT son generalistas, y varios fabricantes las incluyen entre sus soluciones



técnicas, no son exclusivos de la marca CARANDINI; de hecho, ya se han presentado 12 ofertas a la licitación.

OCTAVO: Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso deben partir del estudio de su pretensión, que consiste, principalmente, en la anulación del PPT y en la elaboración de unos nuevos pliegos que cumplan las reglas de establecimiento de prescripciones técnicas, que el recurrente estima infringidas; se pide, en particular, que un nuevo PPT incluya la posibilidad de que los licitadores ofrezcan productos de prestaciones equivalentes y que aseguren que no se crearán obstáculos injustificados a la competencia. A la vista de esta petición, debe analizarse primeramente si en efecto el PPT impugnado es contrario a los preceptos de la LCSP que establecen la forma de describir las prescripciones técnicas, y posteriormente, si contiene alguna “barrera de entrada” al contrato.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, se observa que, en contra de lo que sostiene el recurso, las prescripciones técnicas sí están descritas en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, que es una de las formas válidas de señalarlas, de acuerdo con el artículo 126.5 a) de la LCSP. Asimismo, tales prescripciones se formulan en términos generales y abstractos y no hay en el PPT ninguna referencia a una fabricación o una procedencia determinada, a marcas, patentes, tipos u origen determinados, ni tampoco a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, por lo que no es necesario que se incluya la mención “o equivalente” (artículo 126.6 de la LCSP); tampoco se excluye la posibilidad de acreditar su cumplimiento aludiendo a las maneras previstas en las letras b), c) y d) del mismo artículo 126.5 de la LCSP, como pide el artículo 126.7 de la LCSP. Si bien son evidentes algunas coincidencias entre el PPT y la ficha técnica de los productos de un fabricante concreto (CARANDINI), ello no es un argumento suficiente para considerar que se infringe la LCSP en cuanto a la descripción técnica del producto; como ya se ha dicho, los pliegos no excluyen que cualquier proveedor que cumpla las especificaciones, sea cual sea la



marca, patente, tipo u origen de los productos, pueda presentar una oferta. En este sentido, no deja de ser significativo el hecho de que el procedimiento de adjudicación, según consta en el expediente, cuente con doce ofertas, lo que parece un claro indicio de que no se ha restringido indebidamente la concurrencia.

Con respecto a la segunda cuestión, es cierto que, a pesar de la nutrida concurrencia al contrato, podría darse el caso de que las prescripciones denunciadas perjudicaran de manera injusta al recurrente e incluso únicamente al recurrente y a ninguna otra empresa, lo que bastaría para su anulación. Sin embargo, el recurso no acredita en ningún caso la existencia de una “barrera de entrada”; en particular, no consta que se haya impedido ilegítimamente a Planet Power la presentación de una proposición. Según una reiterada doctrina de este Órgano, para considerar que existe un obstáculo injustificado al acceso a la contratación, es preciso que se trate de una especificación que fije requisitos que solo pueden ser cumplidos por un producto concreto, lo que provocaría un impedimento para el acceso a la licitación de las empresas que no lo comercializan, siempre y cuando dicho requisito sea arbitrario, es decir, no estrictamente exigido por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, el PPT no permite (ver, por todas, la Resolución 111/2017 del OARC / KEAO). Aunque la recurrente señala las similitudes entre el PPT y las fichas técnicas de CARANDINI, lo cierto es que no indica en ningún caso qué prescripción concreta se considera arbitraria por no ser relevante para satisfacer el interés general implícito en el contrato o por impedir el acceso a soluciones técnicas distintas de las prescritas pero igualmente adecuadas para dicha finalidad. A este respecto, este Órgano considera muy relevante que, como se afirma expresamente en el recurso, Planet Power ha presentado una oferta a la licitación; dado que, en principio, hay que suponer que dicha proposición se ha presentado con la intención de obtener el contrato, lo que requiere el cumplimiento del PPT (ver, por todas, la Resolución 51/2018 del OARC / KEAO), se trata de un importante argumento adicional para sostener



que no se ha acreditado la existencia de ninguna barrera de entrada contraria a los intereses de la recurrente. Igualmente, debe señalarse que tampoco se alega que las prescripciones faciliten de otra forma la adjudicación a productos de una marca o procedencia determinada, por ejemplo, mediante el uso ilegítimo de los criterios de adjudicación.

Consecuentemente, el recurso debe desestimarse. Por otro lado, la solicitud de prueba planteada por el recurrente debe considerarse improcedente. Téngase en cuenta que la citada petición tiene dos finalidades. La primera es demostrar la coincidencia entre el PPT y las características de los productos de CARANDINI, lo que, por una parte, se ha dado por cierto con base en la observación común, no necesitada de especial pericia, efectuada por este Órgano, y por otra, no es relevante porque tal coincidencia no acredita por sí misma ninguna infracción legal. La segunda finalidad es determinar la idoneidad de otros productos distintos de los de esta empresa para satisfacer el interés público, lo que tampoco es relevante para la Resolución, principalmente porque la prueba debe servir para acreditar los hechos alegados por la recurrente, y ésta no ha concretado los puntos del PPT que reputa arbitrarios, más allá de la mención de la citada semejanza.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49. 2 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PLANET POWER TOOLS IBERICA SL contra los



pliegos del contrato “Suministro de luminarias viales LED”, tramitado por el Ayuntamiento de Eibar.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Levantar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko ekainaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de junio de 2018