



**RE 054/2018**

**Acuerdo 77/2018, de 30 de agosto de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por “ELECTRICITAT BOQUET, S.L.” frente al procedimiento de licitación denominado «Renovación de instalaciones de alumbrado público exterior del municipio de Zaragoza para mejora de la eficiencia energética», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.**

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por resolución de 11 de mayo de 2018, del Gobierno de Zaragoza, se acordó iniciar el expediente de contratación, disponer la apertura del procedimiento de adjudicación y aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas, así como el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PCAPE y PPT, respectivamente) del contrato denominado «Renovación de instalaciones de alumbrado público exterior del municipio de Zaragoza para mejora de su eficiencia energética».

**Segundo.-** El contrato precitado tiene una naturaleza mixta, prevaleciendo la parte relativa al suministro, y se encuentra sometido a regulación armonizada con un valor estimado de 678.651,71 euros, IVA excluido. Se está licitando mediante el procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y la tramitación del expediente ha sido declarada como urgente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 119, 131, 156 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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).

**Tercero.-** Con fecha 16 de mayo de 2018, como consta en el expediente administrativo, se envió para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) el anuncio de licitación. Su inserción efectiva se produciría tres días después, el 19 de mayo de 2018, tanto en el DOUE como en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el anuncio se indicaba que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 19 de junio de 2018, a las 14:00 horas. Asimismo, el PCAPE, junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y el PPT fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de mayo de 2018.

**Cuarto.-** Con fecha 7 de junio de 2018, en la Oficina de Correos principal de Mataró, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don J.M.P.B., en representación de la mercantil "ELECTRICITAT BOQUET, S.L.", frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Renovación de instalaciones de alumbrado público exterior del municipio de Zaragoza para mejora de la eficiencia energética»; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– por la recurrente a este Tribunal en fecha 7 de junio. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido, en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, con fecha 11 de junio de 2018.

Dicho recurso aduce, en síntesis, lo siguiente:

- Varios de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor sufren de una falta de concreción en el sistema de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ponderación, vulnerando con ello el principio de igualdad de trato y no discriminación entre empresas y el principio de transparencia del proceso de licitación.

- El criterio de adjudicación que evalúa de forma automática las ofertas económicas otorga puntuación a las bajas nulas.
- La aplicación combinada de los diferentes criterios sujetos a evaluación posterior produce un efecto homogeneizador de la puntuación a obtener de los mismos, lo que –en conjunto– supone que los criterios ponderables mediante un juicio de valor adquieran mayor relevancia que aquéllos, infringiendo la exigencia derivada del artículo 146.2.a) de la LCSP de designar un comité formado por expertos con cualificación adecuada, en vez de una mesa de contratación.
- Vulneración del principio de igualdad de trato entre los licitadores, al exigirse incluir en la oferta técnica (Sobre “Dos”) los estudios lumínicos a aquellos licitadores que decidan presentar sus ofertas con modelos de luminarias diferentes a los previstos en los pliegos, mientras se exime de esa obligación al resto de licitadores.
- La utilización en el PPT de un determinado fabricante de luminarias como referencia a la hora de fijar las especificaciones técnicas.

Por todo lo argüido, interesa la estimación del recurso y la anulación de los Pliegos que rigen la licitación de referencia.

**Quinto.-** El Tribunal requirió al órgano de contratación, con fecha 11 de junio de 2018, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LSCP. El 19 de junio de 2018 fue remitida al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el órgano de contratación, la documentación interesada junto con varios informes sobre el recurso.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**Sexto.-** El órgano de contratación, en su informe al recurso presentado, solicita su desestimación, argumentando los motivos que justifican tales peticiones.

**Séptimo.-** Finalizado el plazo de presentación de ofertas, han concurrido a la licitación doce empresas; entre las que no se encuentra “ELECTRICITAT BOQUET, S.L.”.

**Octavo.-** El 2 de julio se dio traslado del recurso a las empresas licitadoras otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas. Transcurrido dicho plazo, ningún licitador ha presentado alegaciones.

**Noveno.-** Con fecha 1 de agosto del ejercicio corriente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se otorgó el preceptivo trámite de audiencia, por el plazo de dos días hábiles al órgano de contratación, para que manifestara su conformidad o su oposición, previa a la resolución que, en su caso, se adoptara de suspender el procedimiento, sobre la base de las consideraciones puestas de manifiesto en lo actuado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el recurso la legitimación de “ELECTRICITAT BOQUET, S.L.” para interponer recurso especial así como su



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

representación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 51.1.a) de la LCSP, respectivamente, dado que por el objeto de su actividad económica y sus pretensiones, puede y tiene interés en participar en la licitación, oponiéndose precisamente a los pliegos impugnados que se lo impiden. Y ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 (nº rec. 2037/2002), en la que se afirma que: *«(t)ratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (Ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado».*

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de mixto que se rige por las normas del contrato de suministros, estando sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con los artículos 44.2.a) de la LCSP y 17.2.a) de la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** El primer motivo sobre el fondo del recurso se fundamenta en la vulneración del ordenamiento jurídico estatal y comunitario aplicable para la contratación pública, y que afecta a los pliegos que han de regir el proceso de licitación. Concretamente en la infracción de los artículos 1º, 132 y 145 de la LCSP.

Considera la recurrente que la cláusula 16 del PCAPE –relativa a los criterios de valoración–, en lo que se refiere a aquéllos dependientes de un juicio de valor, adolece de falta de concreción pues –a su juicio– *«se limita a describir los apartados que ha de contener la oferta técnica de las empresas licitadoras, así como la puntuación máxima de cada uno de ellos; pero no queda detallado el sistema de valoración, es decir las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta»*.

Por su parte, el órgano de contratación niega esa inconcreción o indeterminación en la configuración de los criterios sujetos a evaluación previa, cuando esgrime que en el PCAP *«no solo se indica la puntuación del total sino de cada uno de los cuatro subcriterios en que se divide la valoración de la memoria detallándose en cada uno de ellos todos los aspectos que se van a tener en cuenta para la valoración»*.

Cabe comenzar el análisis de este motivo del recurso con la invocación de los principios de igualdad de trato y no discriminación –que van unidos inexorablemente a su corolario, el de transparencia–, que han de regir toda licitación pública y que la recurrente considera que se han conculcado.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Así, el fin último de dichos principios es garantizar que no existe ningún riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador. En concreto, la STJUE de 14 de septiembre 2017, asunto Casertana Consttuzioni Srl y Ministero delle Infrastructure e dei Trasporti, (C-223/16), ha afirmado que:

*«34. Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (sentencia de 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 61 y jurisprudencia citada, y sentencia de 4 mayo de 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, apartado 36)».*

En el presente caso, para la ponderación de los subcriterios cuestionados dependientes de un juicio de valor, la cláusula 16 del PCAPE –además de fijar una puntuación máxima para cada uno de ellos–, y luego de remitirse a la cláusula 7ª del PPT, viene a regular lo siguiente:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- «Criterios dependientes de juicio de valor (hasta 25 puntos).

1.- Valoración de la Memoria Técnica de ejecución de los trabajos: Hasta 25 puntos.

Se valorará la calidad, organización, contenido y exposición de la Memoria Técnica presentada de acuerdo con el Punto 7 del Pliego de Condiciones Técnicas con los criterios de valoración siguientes:

<b>Descripción</b>	<b>Puntos</b>
Descripción de los trabajos a realizar, hasta	4
Programación y organización de los trabajos, hasta	11
Plan de ejecución, hasta	8
Plan de atención de la garantía, hasta	2
TOTAL hasta....	25

- a) Descripción de los trabajos a realizar: Se pondrá de manifiesto el conocimiento que el contratista tiene de la situación actual y de los trabajos a realizar con las peculiaridades de la misma: calles, parques, servicios afectados, paradas de bus, necesidades de cortes de circulación, señalizaciones, etc., para tenerlos en cuenta a la hora de ejecutar los trabajos.
- b) Programación de los trabajos a realizar: Expondrá detalladamente como se van a ejecutar las distintas partes de los trabajos con: medios a utilizar, coordinación de trabajos con servicios e instalaciones afectados: bus, paso de vehículos, etc., calendario con la señalización del momento de cada suministro e instalación, descripción técnica de los trabajos y secuencias de los mismos, afección y coordinación del tráfico del bus urbano con el desarrollo de los trabajos, se describirán breve, pero completamente, los criterios y metodología para el desarrollo de los trabajos de suministro e instalación, etc.
- c) Plan de ejecución: Se detallará y describirá la planificación de los trabajos a realizar, programación de tareas, plazos de ejecución, al menos con un diagrama de Gantt, análisis, coordinación de trabajos, etc.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

d) *Plan de atención de la garantía: En el plan de atención a la garantía se expondrán el procedimiento y los medios humanos y materiales, y su ubicación, a disposición para efectuar las reparaciones y sustituciones, etc. necesarias en caso de deficiencias que se puedan producir en el periodo de garantía del contrato para el suministro: luminarias y bloques ópticos y para la instalación».*

Analizado así el contenido del PCAPE y –por extensión– del PPT, en los mismos sí se dan indicaciones y se ofrecen pautas –como sostiene el órgano de contratación– que pueden ilustrar al potencial licitador sobre el modo en que van a ponderarse los subcriterios contenidos dentro de la Memoria Técnica de ejecución de los trabajos.

Al hilo de la STJUE invocada y a propósito del meritado principio de igualdad de trato, cabe traer a colación el Acuerdo de este Tribunal 18/2016, de 26 de febrero, en el que se afirma lo que sigue:

*«El principio de igualdad de trato implica, por tanto, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera (STJUE de 16 de septiembre de 2013). Por ello, como ya advirtiera la STJUE de 24 de noviembre de 2008, Alexandroupulis (que valida el criterio ya adoptado por la STJUE de 24 de enero de 2008, Lianakis), una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Y ello porque se quiebra el fundamento del principio de transparencia, que obedece a la finalidad de que los licitadores puedan tener una correcta estrategia a la hora de presentar sus ofertas.*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*Desde estos parámetros interpretativos debe analizarse este motivo del recurso. Es cierto que la delimitación de los aspectos a puntuar en cada criterio puede resultar suficiente para conocer lo que se valora en la oferta. Sin embargo, no se incluye la cuantificación desglosada –máxime cuando se exige un umbral mínimo de superación–, lo que puede generar una restricción a la correcta operatividad del principio de transparencia. La denominada “discrecionalidad técnica” propia de los criterios sometidos a juicio de valor no impide anticipar qué aspectos, y su concreta ponderación, se tendrán en cuenta a la hora de comparar las ofertas (lo que no los convierte en criterios reglados)».*

Desde este parámetro interpretativo, resulta evidente que los subcriterios de valoración impugnados vienen a respetar los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como su correlativo de transparencia, en tanto que, a juicio de este Tribunal, su definición es adecuada, estableciéndose en el pliego –dentro del criterio sujeto a evaluación previa: “Memoria Técnica de ejecución de los trabajos”– cuatro subcriterios a los que se atribuyen una serie de puntuación y son descritos con suficiente claridad como para permitir a todo licitador la preparación de su oferta conociendo de antemano los aspectos de la misma que, con carácter discrecional y, por tanto, motivadamente, se han de considerar y valorar por el órgano de contratación en el procedimiento de selección del contratista, advirtiendo en las descripción de dichos subcriterios suficiente detalle a través de las pautas que contienen y a las que habrá de estarse en el momento de valorar cada proposición.

Y ello de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la admisión de concreción de subcriterios y de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ponderación, que establece que toda regla de adjudicación y ponderación debe ser publicada y conocida con carácter previo por los licitadores, reflejada –además de en la ya citada–, en las Sentencias de 24 de noviembre de 2005 (asunto C-331/04–ATI EAC y *Viaggi di Maio*), y de 20 de diciembre de 2017, (asunto C-677/15–EUIPO), y asumida por los diferentes órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, que ha concretado los requisitos para que ello resulte admisible.

Procede, en consecuencia, rechazar este motivo de recurso y declarar la conformidad a Derecho del criterio de adjudicación impugnado.

**TERCERO.-** El siguiente motivo que la recurrente aduce, como fundamento del recurso, es la disconformidad a Derecho también de los criterios sujetos a evaluación posterior; tanto de la fórmula elegida en el PCAP para la ponderación del criterio precio (valorable hasta 35 puntos) como de las mejoras previstas a fin de incrementar las prestaciones de las luminarias fijadas en el PPT (valorable hasta 40 puntos). Concretamente en la infracción de los artículos 1º y 146.2.a) de la LCSP.

Considera la recurrente que, tal y como se han configurado en la cláusula 16 del PCAPE los criterios de valoración apreciables de forma automática, éstos revisten en la práctica una importancia menor que los dependientes de juicio de valor, lo que exigiría la formación de un comité de expertos para su ponderación; además, el empleo –a su juicio– de una fórmula de proporcionalidad inversa en el criterio precio no se ajusta a la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal de Cuentas. Interesa, por ende, la anulación de dicha cláusula y la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

retroacción de actuaciones al momento anterior de aprobación de los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación opone la correcta configuración de los criterios sujetos a evaluación posterior, esgrimiendo –en particular– la adecuación a Derecho de la fórmula elegida en el PCAPE.

La regulación contenida en la cláusula 16 del mismo sobre dichos criterios es la que sigue:

- «Criterios objetivos (75 puntos)»

1. Oferta económica: Hasta 35 puntos

*La oferta económica presentada por cada empresa será valorada aplicando un criterio de proporcionalidad respecto de la oferta más reducida, a la que se atribuirá la puntuación máxima, calculando la ponderación de las demás con arreglo a la fórmula siguiente:*

$$P = (35 \times \text{Of. Mín.}) / \text{Of.}$$

*Donde P es la puntuación obtenida, Of. Mín. es el importe de la oferta mínima y Of. la oferta correspondiente al licitador que se valora.*

2. Aumento en las luminarias de las prestaciones previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas: hasta 40 puntos

2.a) Preinstalación sistema de telegestión punto-a-punto en luminarias tipo vial: hasta 22 puntos.

*Se propondrá como aumento en las luminarias vial de las prestaciones previstas en el pliego de condiciones técnicas, la preinstalación con el equipamiento necesario para una telegestión punto-a-punto, con driver de las mismas características que el previsto en el pliego de condiciones*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

técnicas pero preparado para telegestión, con cableado y provisto con un conector estándar NEMA de 7 pines.

El sistema de telegestión propuesto permitirá en un entorno abierto:

- El manejo, control y regulación a distancia, de modo unitario, de luminarias.
- La programación de las maniobras de explotación por agrupamiento de luminarias (encendido y apagado, aumento o disminución del flujo luminoso de zonas, cortes de seguridad, etc.)
- Detección de averías en luminarias.
- El acceso independiente a cada punto luminoso a través de entorno web y/o, pudiendo obtener información sobre consumo instantáneo del mismo, o de algún sensor instalado en él así como su gobierno y control.
- La reagrupación de luminarias según funcionalidades.
- El envío de instrucciones y estados de la luminaria, averías, analizadores de redes, etc.
- La inclusión de futuros dispositivos externos para aplicaciones SMART o similares (medidores de CO<sub>2</sub>, detectores de presencia, sensores de parking, detectores de lluvia, etc.), sin tener que utilizar ninguna plataforma diferente.
- Deberán aportar documentación del sistema propuesto y realizar una formación técnica del sistema propuesto.
- La comunicación que proporcione será punto-a-punto con datos móviles 3G radiofrecuencia.

Los criterios de valoración del aumento de prestaciones por preinstalación de un sistema de telegestión en luminarias vial funcional serán:

<b>Actuaciones en centros de mando completas.</b>	<b>Puntos</b>
Z2-007 Fraga (Almozara)-132 luminarias	7,6
Z2-028 Calles Dr. Horno-G.Galdeano (Centro)-79 luminarias	4,6
Z2-043 lastanosa (Delicias) – 70 luminarias	4,0



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Z2-097 Castilla-Álava (La Bozada) – 101 luminarias	5,8
TOTAL Hasta.....	22,0

2.b) *Driver con tecnología bluetooth: hasta 18 puntos.*

*Se propondrá como aumento de las prestaciones de las luminarias previstas en el pliego de condiciones técnicas, la sustitución del driver por otro, de las mismas prestaciones que el establecido el Pliego de Condiciones Técnicas, que disponga de conexión Bluetooth para el cambio a distancia de la luminaria y sin apertura de la misma, de la configuración y/o programación.*

*Los criterios de valoración del aumento de prestaciones por driver con conexión Bluetooth para la reprogramación de las luminarias serán:*

<b>Numero de luminarias con conexión Bluetooth</b>	<b>Puntos</b>
500 luminarias	5,5,
1.000 luminarias	12,0
1.369 luminarias	18,0

2.c) *Documentación a presentar de los aumentos de prestaciones ofertados.*

*Deberán presentar un estudio técnico-económico de los aumentos de prestaciones que oferte, incluyendo valoración económica descriptiva de las mismas y documentación técnica de las actuaciones a realizar como esquemas unifiliares y cualquier documentación que considere oportuno el licitador».*

Procede comenzar el análisis de este motivo de recurso por el criterio del precio, que ocupa en este punto la mayor parte de las aseveraciones de la recurrente. Cuando se utiliza dicho criterio, como ya se mantuvo en los Acuerdos de este Tribunal 15/2018, de 27 de febrero, y 60/2018, de 20 de julio, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone, la fórmula adecuada para la evaluación del mismo es



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

aquella que atribuye una puntuación superior a la oferta económica inferior, tanto desde una perspectiva genérica de aplicación de los principios de buena administración, como en virtud de las exigencias derivadas de los principios que recoge el artículo 1º de la LCSP; por otro lado, la aplicación de una fórmula de valoración que suponga o implique que la Administración no obtiene la oferta económicamente más ventajosa, constituye una vulneración directa de cuanto se regula en el artículo 102 de la LCSP, cuyo apartado 3º en su párrafo primero literalmente dispone: *«Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados».*

La fórmula escogida por el PCAPE –y cuestionada– opta por la regla de la proporcionalidad inversa, al tomar como referencia no ya el presupuesto de licitación sino las ofertas de los licitadores, contemplando la utilización de las magnitudes denominadas “importe de la oferta mínima” –para el numerador– y la “oferta correspondiente al licitador que se valora” –para el denominador–. Además, no introduce un factor corrector o modulador para el caso de proposiciones que se queden en el tipo de licitación.

Por otro lado, analizado el tenor de la cláusula 17 del PCAPE, que aborda la anomalía o desproporción de las ofertas y el modo de proceder ante este supuesto, se establece al respecto como umbral el importe económico inferior al producto de la media aritmética de las ofertas presentadas multiplicada por el coeficiente 0,90. Y esta cláusula, puesta en relación con la anterior, es el argumento que ofrece el



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

órgano de contratación en aras de validar la fórmula elegida, pues el umbral de anormalidad va referido –al igual que el criterio precio– a las ofertas presentadas y no al presupuesto de licitación, según ha admitido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución nº 208/2017, de 24 de febrero, que invoca a favor de su pretensión.

Sentado lo anterior, no puede compartir al respecto este Tribunal la tesis del órgano de contratación, pues la fórmula matemática elegida por el PCAPE no llega a mostrar efectiva capacidad para discriminar las eventuales ofertas económicas con independencia del umbral de desproporción fijado en dicho pliego, toda vez que resulta evidente, tal y como sostiene la recurrente, que su utilización no puede tenerse por válida para escoger la oferta económicamente más ventajosa, en tanto que, aun posibilitando la obtención de una puntuación superior a las ofertas que propongan un precio menor y de una puntuación inferior a las ofertas que propongan un precio mayor –regla que debe cumplir toda fórmula según se desprende de los Informes 8/97, de 20 de marzo de 1997, y 42/12, de 7 de mayo de 2013, de la ahora Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado–, la puntuación a obtener no guarda la debida correlación o proporción con las ofertas porque, conforme a la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal de Cuentas, expuesta y sintetizada por el TACRC, entre otras, en sus Resoluciones 906/2014, de 12 de diciembre, y 542/2015, de 12 de junio, así como en la que expresamente cita el órgano de contratación, dicha fórmula no resulta admisible por los motivos siguientes:

- otorga alguna puntuación a las bajas nulas, esto es, a las que se queden en el tipo de licitación que obtendrán más (o bastante más) de cero puntos, lo que implica que todo licitador consiga



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

alguna puntuación por el mero hecho de presentar oferta [y no se compadece con el Informe del Tribunal de Cuentas nº 839, de fiscalización sobre la gestión y la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares (CNIC) Carlos III]; y,

- reduce significativamente los márgenes entre las ofertas más altas y las más bajas [efecto vedado por el Informe del Tribunal de Cuentas nº 1009, de fiscalización de la Universidad de Murcia (ejercicios 2010 y 2011)].

A este respecto, no puede acogerse –como pretende el órgano de contratación– que la regla de la proporcionalidad directa *«presenta inconvenientes cuando todas las proposiciones que se presentan ofrecen bajas muy pequeñas y por tanto la baja máxima obtenida es también muy pequeña. En este caso lo que se produce son unas diferencias de puntuación excesivas para diferencias económicas muy poco significativas, y por ello, se ha considerado más conveniente la fórmula proporcional (inversa)»*. Cabe recordar así que el principio de utilización eficiente de los recursos públicos es uno de los que actualmente permanece vigentes en el artículo 1º de la LCSP y que la utilización de regla de la proporcionalidad inversa, sin ningún factor corrector, no se coherente con dicho principio y conduce a que no *«se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las (ofertas) intermedias»*, como viene manteniendo el TACRC desde su citada Resolución 906/2014 o, más recientemente, en la Resolución 230/2018, de 12 de marzo.

Así las cosas, este Tribunal –por cuanto acaba de exponerse– concluye que se ha vulnerado el artículo 1º de la LCSP (el cual también alude, por cierto, al objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto), al



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

considerar que, en consecuencia, el órgano de contratación ha rebasado el margen de discrecionalidad con que cuenta para elegir una fórmula u otra. Por ello, resulta claro que la cláusula 16 del PCAPE, en lo concerniente a la ponderación del criterio precio, no se adecúa a lo establecido en los artículos 1º y 102 de la LCSP, ni tampoco en el artículo 145 de dicho texto legal, cuyo apartado 5º –letra b)– menciona, entre otros, el principio de proporcionalidad como parámetro configurador de los criterios de adjudicación de los contratos.

Por todo ello, este aspecto dentro del motivo aducido por la recurrente ha de prosperar, por cuanto la fórmula de valoración del criterio precio del PCAP no resulta conforme a Derecho.

No pueden correr igual suerte, empero, el resto de aspectos contenidos en este motivo del recurso, pues no cabe hacer extensible el reproche de ilegalidad al otro criterio sujeto a evaluación posterior constante en los pliegos, las mejoras en las luminarias, cuya antijuridicidad no se discute dado que lo que cuestiona la recurrente no es su configuración, ponderación o importancia, dentro de los criterios de valoración, sino el hecho de que el licitador, para resultar adjudicatario, haya de asumirlas necesariamente, sin ofrecer mayor argumentación al respecto, ni tampoco se ha observado que, *de facto*, primen los criterios sujetos a evaluación previa, una vez concluida la incorrección de la fórmula escogida, habida cuenta de que ambos criterios sujetos a evaluación posterior importan un 75% sobre el total de los criterios de adjudicación y, dentro de ellos, las mejoras que, además de no discutirse, se avienen –hasta donde ha podido comprobarse– a lo preceptuado en el artículo 145.7 de la LCSP, constituyendo el 40% de dicha cifra, por lo que el argumento de la mediación preceptiva de un comité de expertos debe decaer y ser rechazado.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Procede, en consecuencia, estimar este motivo de recurso y declarar la ilegalidad del –y sólo del– criterio de adjudicación impugnado del precio. Por consiguiente, y en aplicación de la doctrina de la STJUE de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, EVN AG, –que se refiere a la hipótesis de que la anulación de un criterio de adjudicación de forma previa a la adjudicación del contrato– procede declarar la anulación de todo el procedimiento conforme a la argumentación contenida en dicha Sentencia:

*«[...] los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 43). Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión».*

En definitiva, la anulación de un criterio de adjudicación obliga a la convocatoria de un nuevo procedimiento de licitación, cuya convocatoria deberá respetar la doctrina fijada en el presente Acuerdo a fin de garantizar la debida transparencia y respeto de la igualdad de trato de toda contratación pública.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Aunque la estimación de este motivo de recurso haría innecesario el análisis del resto de motivos –pues se deriva la nulidad de la licitación–, este Tribunal considera necesario, en aras del principio de congruencia y a fin de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, entrar en los restantes motivos del recurso.

**CUARTO.-** Respecto al último motivo sobre el fondo del asunto, la recurrente finalmente esgrime la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación pues, tal y como están redactados tanto el PCAPE como el PPT considera discriminatoria la exigencia de aportar –de entre la documentación a incluir en el Sobre “Dos”–, en fase de valoración de ofertas, los cálculos lumínicos de las luminarias ofrecidas sólo a aquellos licitadores en cuya proposición se contemple una luminaria diferente de las utilizadas en el Anexo Memoria Descriptiva; apunta a que la documentación técnica obrante en el expediente de contratación, además de haber sido elaborada en parte por determinado fabricante, contiene referencias a marcas y modelos concretos de esa misma empresa, lo cual es –a su juicio– atentatorio contra la normativa sobre contratos públicos. En suma, la recurrente aduce que el PPT incurre en desproporción al imponer, en su opinión, unos requisitos formales adicionales a determinados licitadores (los que ofrezcan una luminaria distinta), restringiendo así la competencia, y ello supone una vulneración de los artículos 126 y 132 de la LCSP, así como del principio de libre competencia.

Por su parte, el órgano de contratación emite dos informes, uno técnico –de fecha 15 de junio de 2018– en el que analiza el modo en que fue confeccionado tanto el PPT como sus Anejos, e indica que los cálculos lumínicos de la Memoria Descriptiva fueron elaborados por los Servicios



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

técnicos municipales, bien es cierto que con un programa de cálculo de determinado fabricante, el cual permite no obstante realizar dichos cálculos con modelos de otras empresas; se hace mención expresa, asimismo, de que se dispone de otro programa. Desde un punto de vista técnico, considera adecuada la distinción entre licitadores pues el fin último de los pliegos es asegurar el cumplimiento de las prestaciones técnicas que debe reunir el material a suministrar.

El órgano de contratación también aporta un informe jurídico –de fecha 18 de junio de 2018– en el que, además de remitirse en cuanto a los aspectos técnicos al citado en el párrafo anterior, considera que no hay vulneración del principio de igualdad e invoca las Resoluciones 763/2014, de 15 de octubre, y 621/2017, de 7 de julio, del TACRC, así como el Acuerdo 35/2018, de 25 de mayo, de este Tribunal.

Para terminar de centrar los términos del debate, es preciso reproducir el contenido de los pliegos cuya nulidad interesa la recurrente.

La documentación a incluir dentro del Sobre “Dos”, continente de la propuesta sujeta a evaluación previa por criterios de valoración mediante juicio de valor, se regula en la cláusula 13.1 del PCAPE, cuyo tenor literal es el que sigue:

*«1.- Las entidades licitadoras presentarán la siguiente documentación técnica:*

*a) Luminarias y bloques ópticos*

- *Datos del fabricante de la luminaria.*
- *Memoria Técnica sobre los productos a aportar por la empresa licitadora, incluirá las características técnicas suficientes para garantizar la correspondencia entre los valores luminotécnicos solicitados y los valores obtenidos una vez realizada la instalación.*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*Ambos apartados de acuerdo a lo establecido en la cláusula 6.1. del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

- *En caso de que se proponga una luminaria diferente de las utilizadas en el ANEXO: MEMORIA DESCRIPTIVA, se deberá entregar cálculos lumínicos justificativos en papel con la luminaria propuesta para comprobar si los resultados obtenidos cumplen con el ANEJO 3: Cálculos luminotécnicos del ANEXO MEMORIA DESCRIPTIVA, según lo previsto en la cláusula 6.2. del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

### *c) Certificados y ensayos luminarias*

- *Las luminarias LED a suministrar, al objeto de garantizar su calidad y eficiencia energética, deberán cumplir los requisitos especificados en los REQUERIMIENTOS TÉCNICOS EXIGIBLES PARA LUMINARIAS CON TECNOLOGÍA LED DE ALUMBRADO EXTERIOR marcados por el Comité Español de Iluminación y el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE). Debiendo aportarse la documentación especificada en la cláusula 6.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

### *d) Memoria técnica de las actuaciones a acometer*

- *Se adjuntará una Memoria Técnica que describa las actuaciones a acometer detalladas en la cláusula 16 de este pliego.*

*Todo ello de acuerdo a la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*No se incluirá en este sobre ningún dato del que pueda deducirse aspectos a valorar en el sobre 3 mediante fórmulas aritméticas, so pena de exclusión».*

Por su parte, el PPT aborda la cuestión en sus cláusulas 6.2 (Cálculos lumínicos) y 7 (Memoria técnica). El tenor literal de aquella es el siguiente:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«En caso de que se proponga una luminaria diferente de las utilizadas en el ANEXO MEMORIA DESCRIPTIVA, se deberán entregar cálculos lumínicos justificativos en papel con la luminaria propuesta para comprobar si los resultados obtenidos cumplen con el ANEJO 3: Cálculos luminotécnicos del ANEXO MEMORIA DESCRIPTIVA.

Deberán entregar en formato digital los plugin y las fotometrías de las luminarias propuestas, compatibles con un software independiente de cálculo de iluminación, tal como Dialux, que se adjuntará con la oferta técnica. En las fotometrías deberá expresarse el flujo de salida de la luminaria propuesta. Los flujos de dichas luminarias serán los expresados en dichas fotometrías y no en las informaciones comerciales de los fabricantes. Asimismo, deberán entregar las fotometrías en papel de las luminarias propuestas.

El cálculo lumínico se realizará de acuerdo con el Reglamento de Eficiencia Energética de Alumbrado Exterior y contendrá los datos necesarios para identificar la instalación, luminaria, valores de referencia de cálculo, al menos y resultados obtenidos».

La cláusula 7 del PPT prevé, a su vez, en lo que aquí respecta:

«(...) Con la finalidad de homogeneizar la presentación de la documentación técnica de todo el material suministrado y para verificar la calidad de los mismos, se establece a continuación la documentación mínima a entregar por cada empresa:

- Memoria descriptiva con el contenido descrito anteriormente: Plan de ejecución y programa de obras, descripción de las actuaciones que se van a realizar, Organigrama funcional, Diagrama de Gantt, etc.
- Ficha Técnica Luminarias LED
- Fichas de fabricantes de elementos a instalar.
- Cálculos lumínicos con las luminarias propuestas para los centros de mando y secciones tipo, definidas en el ANEJO: Cálculos lumínicos del



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*ANEXO MEMORIA DESCRIPTIVA. Si las luminarias propuestas son las utilizadas en el Anejo anterior, los licitadores estarán exentos de presentar los cálculos lumínicos...».*

Una vez dirimido el objeto de controversia, cabe traer a colación la Resolución 108/2013, de 14 de marzo, del TACRC, en la que se afirma que *«(l)a regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 139, tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo.*

*No existe en la Ley un elenco de elementos descriptivos que se consideren susceptibles de generar desigualdad en la fase de licitación, al restringir el acceso a los posibles licitadores a un contrato de suministro, si bien el artículo art. 117.8 TRLCSP dispone que “Salvo que el objeto del contrato lo justifique, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, una patente o a un tipo, a un origen, o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autoriza con carácter excepcional en el caso de que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada del término equivalente”.*

*La finalidad no es otra que evitar la posibilidad de que la decisión de adjudicación que deba adoptar el órgano de contratación quede*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*prejuzada por la propia definición de las especificaciones técnicas de la prestación. Y ello, con el objeto de evitar que mediante esta técnica queden injustificadamente excluidos de los procedimientos de licitación algunos licitadores».*

A la vista de los informes del órgano de contratación y del contenido del PPT, cabe analizar si la exigencia de aportar –en el Sobre “Dos”– los cálculos lumínicos sólo a los licitadores que ofrezcan una luminaria diferente de las utilizadas en el Anexo Memoria Descriptiva, viene a entrañar un trato de favor frente a quienes hayan optado por ofertarla y, de esta forma, vulnera el principio de igualdad y limita la libre concurrencia quedando apartados de manera injustificada algunos licitadores, quebrantando así lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP.

Del examen del expediente de contratación no se aprecia, en primer lugar, que se haya dado entero cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 126.6 de la LCSP, pues del mismo no se desprende la excepcionalidad de la alusión a marca concreta, con lo que su empleo no queda debidamente justificado habiendo así de acoger en este punto la tesis de la recurrente pues, ni en el PPT ni en ningún otro documento obrante en aquél se advierte el especial cuidado que el órgano de contratación debe observar en la definición de las prescripciones técnicas. Y ello no se aviene al criterio manifestado por este Tribunal que, en su Acuerdo 6/2016, de 18 de enero, afirma lo siguiente: *«Las prescripciones, o especificaciones técnicas, constituyen el medio idóneo para favorecer o entorpecer la competencia. Los gestores de la contratación deben ser especialmente cautelosos en su definición, de forma que permitan la mayor competencia posible, que redunde en términos de eficiencia económica, de conformidad con el considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE. Las especificaciones*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*técnicas deben ser flexibles y garantizar la posibilidad de diseño por los licitadores, así como que sus funcionalidades puedan ser obtenidas con otros productos. También deben formularse en términos funcionales o de rendimiento, de ahí que deban evitarse: a) especificaciones discriminatorias, garantizando neutralidad, flexibilidad y soluciones equivalentes; b) especificaciones técnicas excesivas –si las especificaciones técnicas son desproporcionadas para la satisfacción de las necesidades identificadas por la autoridad contractual, puede quedar en evidencia el respeto a la libre competencia– y; c) siempre deben llevar la mención «equivalente». La salvaguarda de la libre competencia, en cuanto manifestación del interés público de obligada observancia por los poderes adjudicadores, debe ponerse en relación con los restantes principios de la contratación pública. Nuestro TRLCSP, coloca en plano de igualdad la salvaguarda de la libre competencia, la selección de la oferta económicamente más ventajosa y los restantes principios de la contratación pública; de libertad de acceso, publicidad y transparencia de las licitaciones, y no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, o la eficiente utilización de los fondos públicos. (...) Es oportuno recordar al órgano de contratación, que es posible adquirir un producto “exclusivo” o “singular” si se justifica adecuadamente, y se deja constancia suficiente en el expediente».*

Por otro lado, tampoco coadyuva a los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación el hecho de que, pudiendo emplear un programa de cálculo al disponer del mismo para la confección de la documentación técnica por los Servicios municipales, se haya utilizado otro; precisamente, el desarrollado por la empresa cuyo modelo de luminaria es el que se indica en el Anexo Memoria Descriptiva al PPT. Y ello –cabe insistir–, sin justificación técnica que lo ampare, unido a que la oferta del material de dicho fabricante minorara las cargas que ha de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

soportar el licitador, conduce a asumir nuevamente la tesis de la recurrente, en tanto que, aun no habiéndose producido –en apariencia– una restricción a la competencia cuando han concurrido hasta doce empresas a la licitación, sí que es claro que el tenor de los pliegos ha podido dirigir el contenido de sus ofertas, en el sentido de predisponer hacia el suministro de determinada marca y modelo, en perjuicio de otros, sin que ese distinto trato haya quedado debidamente acreditado.

Y no cabe invocar, como pretende el órgano de contratación, la libertad con que cuenta éste para determinar y configurar las prestaciones que ha de reunir el contrato desde el punto de vista técnico, trayendo a colación –inopinadamente– el Acuerdo 35/2018 de este Tribunal y la Resolución 621/2017 del TACRC, ya citados, puesto que, como apunta la Resolución 164/2015, de 14 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid: *«Con carácter previo cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del TRLCSP, relativo a la necesidad e idoneidad del contrato, “la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinados con precisión, dejando constancia en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.* Corresponde por tanto al órgano de contratación determinar las características del producto que desea adquirir. Como límite a dicha determinación de las prescripciones técnicas figura el respeto a los principios de igualdad de trato y apertura de los contratos públicos a la competencia, como establecen los artículos 1 y 117.2 del TRLCSP. Así lo establece la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1996, cuando señala que *“...las facultades de la Administración de*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*redactar y aprobar los pliegos de condiciones administrativas y técnicas que la recurrente invoca no pueden ir nunca en contra del principio de libre concurrencia...". De acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP la igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia es uno de los principios fundamentales en los que se apoya la contratación del sector público. El artículo 117.2 del TRLCSP establece que "Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia". Esto supone la necesidad de que los órganos de contratación al definir la prestación objeto del contrato, lo hagan utilizando referencias técnicas elaboradas por organismos de homologación o normalización, o en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y la vez que no es lícito hacerlo mediante la mención de características técnicas de la misma que excluya a todas las demás capaces de cumplir la misma función. El apartado 3 del mismo artículo establece una serie de formas a través de las cuales pueden definirse las prescripciones técnicas, en cuyo subapartado b) figura "En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, (...)". Las especificaciones técnicas pueden establecerse en términos de rendimiento o exigencias funcionales, que tampoco pueden constituir un obstáculo a la libre competencia. De modo que las exigencias deben ser objetivas y neutras para no favorecer determinadas marcas en perjuicio de otras y expresadas en términos suficientemente precisos para permitir a los licitadores la determinación técnica del objeto del contrato. En todo caso, la determinación de qué especificaciones técnicas pueden conculcar los principios de libre concurrencia e igualdad de trato debe hacerse teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando, 74 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que a su vez se pronuncia en el mismo sentido que el considerando 29 de su predecesora: “Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de los contratos públicos a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas (...). Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico (...).” La ley no permite ninguna práctica restrictiva de la competencia ya que una de sus finalidades es, como hemos visto, asegurar la libertad de concurrencia de las empresas y la selección de la mejor oferta. La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2002, en el asunto C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab y Heisnsingin Kaupunki*, en relación con el principio de igualdad de trato manifiesta que este responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en los ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia. En cuanto a la amplitud de la misma, en el apartado 85, señala que “el hecho de que solo un número reducido de empresas, entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora, pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato”. Como ha señalado este Tribunal de forma reiterada, valga por todas la Resolución 90/2011, 28 de diciembre, se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación concreta, determinada por las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida. Ello ocurre cuando los potenciales licitadores tienen la posibilidad, al menos teórica, de ofrecer los productos solicitados en la presentación y con la capacidad exigida, ajustando, en su caso, la producción a las necesidades del demandante del producto. De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de presentar el mismo producto con dos envases de distinta capacidad en el mismo lote, y habiendo justificado el órgano de contratación la exigencia de bolsas de ambas capacidades en motivos de seguridad, este Tribunal entiende que no se trata de medidas restrictivas de la libre concurrencia por lo que procede desestimar el recurso por este motivo».*

Por todo ello, al fallar la justificación de las especificaciones técnicas obrantes en el expediente de contratación, considera este Tribunal que corresponde admitir las pretensiones de la recurrente, por entender que los requerimientos técnicos impugnados no se adecúan a lo dispuesto en los artículos 126–apartados 1 y 6– y 132 de la LCSP.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Procede, en consecuencia, acoger este motivo de recurso y declarar, en el presente caso, la disconformidad a Derecho de dichos requerimientos.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

### III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial, presentado por don J.M.P.B., en representación de la mercantil "ELECTRICITAT BOQUET, S.L.", frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Renovación de instalaciones de alumbrado público exterior del municipio de Zaragoza para mejora de la eficiencia energética», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, y declarar la invalidez del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas, conforme a los términos que se recogen en la parte expositiva del presente Acuerdo.

**SEGUNDO.-** Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la aprobación los Pliegos que rigen la mencionada licitación.

**TERCERO.-** Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**CUARTO.-** El Ayuntamiento de Zaragoza deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.