



Expte.: R-1/2018

ACUERDO 20/2018, de 2 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don L.G.M., en representación de “GOMINTEC, S.L.” frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “*Suministro de luminarias LED para diversos túneles de la Red de Carreteras de Navarra*”, promovido por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de octubre de 2017 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de la licitación del contrato de “*Suministro de luminarias LED para diversos túneles de la Red de Carreteras de Navarra*”, promovida por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

SEGUNDO.- “GOMINTEC, S.L.” presentó oferta en la citada licitación y el día 18 de enero de 2018 se le notificó su exclusión del procedimiento debido a que “*su oferta no se ajustaba a los requisitos lumínicos mínimos definidos en el apartado 2.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas*”. Como justificación se adjuntaba un cuadro con los valores tenidos en cuenta.

TERCERO.- El día 25 de enero de 2018 “GOMINTEC, S.L.” presentó reclamación en materia de contratación pública frente a su exclusión del procedimiento, fundamentada en los siguientes argumentos:

“El motivo por el cual se nos ha excluido no es concordante con la normativa aplicable (Reglamento de Eficiencia Energética RD 1890/2008) para esta instalación.

En primer lugar, comentar que en la ITC-EA-02, en el punto 1 “Generalidades” del Reglamento de Eficiencia Energética RD 1890/2008 se cita literalmente “Los

niveles máximos de luminancia o de iluminancia media de las instalaciones de alumbrado descritas a continuación no podrán superar en más de un 20 % los niveles medios de referencia establecidos en la presente ITC". Después de revisar los requisitos lumínicos mínimos que se definen en esta licitación, se observa que son claramente superiores al 20 % que se especifica en la normativa teniendo en cuenta el tipo de vía definido en cada caso, por lo que los niveles descritos en el Pliego de Cláusulas Administrativas no se ajustan a normativa.

Por lo tanto, teniendo en cuenta este apartado del reglamento, nuestro criterio a seguir se ha basado en darle más importancia al objeto de esta licitación que es la de mejorar la eficiencia energética, manteniendo unos resultados luminotécnicos superiores a los requisitos mínimos establecidos por normativa.

Así, hemos conseguido unos resultados lumínicos superiores a los valores mínimos establecidos por la ITC, disminuyendo la potencia instalada respecto a la solución de referencia del expediente, y consiguiendo de esta manera un mayor ahorro energético.

Adjunta unas tablas con los valores que señala y llega la siguiente conclusión: *"En conclusión, al conseguir unos resultados superiores a los indicados en la normativa vigente aplicable en esta instalación y reducir en un 20 % la potencia prevista a instalar en proyecto, consideramos que no procede rechazar nuestra propuesta y solicitamos se considere apta pues se ajusta a los requisitos normativos aplicables"*

CUARTO.- El día 15 de febrero de 2018 el Departamento de Hacienda y Política Financiera aporta parte del expediente de contratación (únicamente la parte referida a la oferta del reclamante) junto con escrito de alegaciones en el que señala que los defectos que plantea la reclamante en su escrito no pueden ser alegados en este momento procedimental y que *"sólo en caso de que una cláusula sea nula de pleno Derecho podrá ser discutida una vez finalizado el momento procedimental oportuno para ello, a saber, el plazo de impugnación de los pliegos que establece el artículo 210.2 LFCP."* de acuerdo con la doctrina del propio Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, citando, por todos, el Acuerdo 21/2016. Además, señala, el reclamante en ningún momento hizo uso de esta facultad, por lo que no puede

ser estimado este argumento que, a mayor abundamiento, rebaten también en cuanto al fondo del asunto, remitiéndose al informe técnico emitido al respecto, que se adjunta, y en el que resumidamente se señala que *“Según el apartado 3.8 de la instrucción técnica ITC-EA-02 del Real Decreto 1890/2008, se detalla claramente que para el alumbrado de túneles y pasos inferiores se considerarán como valores de referencia, los niveles de iluminación especificados en la Publicación CIE 88:2004 “Guía para el alumbrado de túneles de carretera y pasos inferiores”, no siendo por tanto de aplicación los niveles definidos en el RD ni el requisito de no superar en un 20% dichos niveles.”*

En definitiva, la entidad contratante solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- El día 15 de febrero de 2018 se concedió trámite de audiencia a los demás interesados pero, transcurrido el plazo legalmente establecido, ninguno ha hecho uso de su derecho a presentar alegaciones.

SEXTO.- Con fecha 28 de febrero de 2018 el Departamento de Hacienda y Política Financiera remite parte el expediente de la licitación aportando un informe evacuado por el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra en el que se concluye: *“habiéndose analizado la reclamación presentada por la empresa GOMINTEC S.L., se confirma la exclusión de dicha empresa de este proceso de licitación”*.

El mismo día también se aporta por el Departamento el oficio de notificación a la reclamante del acuerdo de la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento por el que se decide la exclusión de su oferta, de fecha 18 de enero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (de la que forma parte el Departamento de Hacienda y Política Financiera) en el marco de un procedimiento de

adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 210.2.b de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, motivos incluidos entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- GOMINTEC, S.L.” fundamenta su reclamación en que los requisitos lumínicos mínimos descritos en el Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la licitación no se ajustan a la normativa aplicable (Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus Instrucciones Técnicas Complementarias EA-01 a EA-07, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre).

Así, afirma, la ITC-EA-02 “Niveles de iluminación”, en su apartado 1, “Generalidades”, dispone que *“Los niveles máximos de luminancia o de iluminancia media de las instalaciones de alumbrado descritas a continuación no podrán superar en más de un 20 % los niveles medios de referencia establecidos en la presente ITC”* y los requisitos lumínicos mínimos que se definen en esta licitación son claramente superiores al 20 % que se especifica en la normativa teniendo en cuenta el tipo de vía definido en cada caso.

A fin de justificar su oferta manifiesta que *“teniendo en cuenta este apartado del reglamento, nuestro criterio a seguir se ha basado en darle más importancia al objeto de esta licitación que es la de mejorar la eficiencia energética, manteniendo unos resultados luminotécnicos superiores a los requisitos mínimos establecidos por normativa. Así, hemos conseguido unos resultados lumínicos superiores a los valores mínimos establecidos por la ITC, disminuyendo la potencia instalada respecto a la solución de referencia del expediente, y consiguiendo de esta manera un mayor ahorro energético.”*

Por ello, concluye, al conseguir unos resultados superiores a los indicados en la normativa vigente aplicable en esta instalación y reducir en un 20 % la potencia prevista a instalar en proyecto, no procede rechazar su propuesta y solicita que se considere apta pues se ajusta a los requisitos normativos aplicables.

En definitiva, el reclamante admite incumplir los requisitos técnicos establecidos en el Pliego y lo justifica afirmando que estos requisitos no se ajustan a la normativa aplicable.

Dicho incumplimiento queda reflejado en la documentación obrante en el expediente y fundamenta la combatida exclusión de la licitación acordada por la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento.

SEXTO.- Respecto a las exigencias recogidas en el Pliego debemos recordar, como hemos hecho en multitud de ocasiones, (por ejemplo en nuestro Acuerdo 79/2017, de 13 de diciembre) que el Pliego vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, *“Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...”*).

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 213.2 LFCP).

La cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la adjudicación del contrato que nos ocupa, que no ha sido remitido a este Tribunal por la entidad adjudicadora pero se encuentra disponible en el anuncio de licitación publicado en el Portal de Contratación de Navarra, dispone que la presentación de las proposiciones *“presume por parte del licitador la aceptación incondicional de las cláusulas de este Pliego, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación del suministro”*, por lo que no cabe la impugnación de las citadas condiciones una vez finalizado el momento procedimental normativamente establecido para ello, que no es otro que el plazo de impugnación de los pliegos que establece el artículo 210.2 LFCP, y en este caso la reclamante no lo hizo.

La doctrina de los actos propios, como significa el Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 13 de febrero de 2007, con cita de las de 16 de febrero de 1998 y de 9 de julio de 1999, *“proclama el principio general de derecho sobre la inadmisibilidad de venir contra sus propios actos y constituye un límite al ejercicio del derecho subjetivo o de una facultad, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que la doctrina exige, actos propios inequívocos que definan una determinada conducta y cuando entre la conducta anterior y la pretensión actual exista incompatibilidad o contradicción”*. Tal doctrina, íntimamente ligada al principio de la buena fe (Sentencia de 14 de noviembre de 2000), *“es predicable respecto de aquellos actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún otro derecho,*

definiendo una situación jurídica y con eficacia en sí mismos para producir igualmente un efecto jurídico" (Sentencias de 2 de octubre de 2000 y de 11 de diciembre de 2001) y significa "la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno".

Así mismo, ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de mayo de 2005 que *"es la finalidad del acto, su eficacia y validez jurídica las que determinan la vinculación de su autor a las consecuencias derivadas del mismo y generan la confianza ajena, pues, como señala la sentencia de 1 de febrero de 1999 tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de este Alto Tribunal considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión de la confianza legítima de las partes venire contra factum proprium".*

A lo dicho se debe añadir que en el hipotético caso de que el Pliego hubiera infringido la normativa reguladora de la eficiencia energética, cuestión que luego analizaremos, dicha hipotética infracción no permitiría afirmar que el Pliego está viciado de nulidad pues dicha infracción no se ajusta a ninguno de los supuestos que el artículo 126.1 de la LFCP establece como causas de nulidad. Por ello, a lo sumo, esa hipotética infracción supondría la existencia de un vicio de anulabilidad que, como ya hemos señalado, no permite impugnar el Pliego en este momento.

Por ello, la reclamación debe ser desestimada.

SÉPTIMO.- Determina el artículo 213.2 de la LFCP que, en los procedimientos de reclamación tramitados por este Tribunal, la resolución que ponga término al procedimiento será congruente con la petición y decidirá motivadamente sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio periódico indicativo, pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación.

Por ello, deberemos valorar si la infracción de las normas sobre eficiencia energética en que incurre el Pliego, según denuncia el reclamante, efectivamente se ha producido.

Esta infracción, según el reclamante, se produce por incumplimiento del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior, que en su ITC-EA-02 “Niveles de iluminación”, apartado 1, “Generalidades”, dispone que *“Los niveles máximos de luminancia o de iluminancia media de las instalaciones de alumbrado descritas a continuación no podrán superar en más de un 20 % los niveles medios de referencia establecidos en la presente ITC”*, dado que los requisitos lumínicos mínimos que se definen en el Pliego son superiores a ese 20 % que se especifica en la normativa teniendo en cuenta el tipo de vía definido en cada caso.

Pues bien, revisada la norma (el Reglamento citado), no se aprecia infracción alguna en la redacción del Pliego.

Como bien se indica en el informe evacuado por el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra, en la Instrucción Técnica Complementaria EA-02 *“Niveles de iluminación”*, en su apartado 3.8, referido a *“Alumbrado de Túneles y Pasos Inferiores”*, se indica expresamente: *“Se considerarán como valores de referencia, los niveles de iluminación especificados en la Publicación CIE 88:2004 «Guía para alumbrado de túneles de*

carretera y pasos inferiores»” por lo que en este caso no son de aplicación los niveles de iluminación regulados en el Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior.

No habiéndose utilizado como motivo de impugnación, ni acreditado, que las prescripciones del Pliego infrinjan los niveles de iluminación especificados en la Publicación *CIE 88:2004 «Guía para alumbrado de túneles de carretera y pasos inferiores»*”, la reclamación también debe decaer en este punto.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don L.G.M., en representación de “GOMINTEC, S.L.” frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “*Suministro de luminarias LED para diversos túneles de la Red de Carreteras de Navarra*”, promovido por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a “GOMINTEC, S.L.” y al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente y acordar su publicación en la página 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, a 2 de marzo de 2018. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.