

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

D. Jorge Pérez Castillo, mayor de edad, provisto de D.N.I./N.I.F. n.º 52.754.006-X, actuando en nombre y representación de “**FERROVIAL SERVICIOS, S.A.**”, con domicilio a efectos de notificaciones en Madrid, calle Quintanavides, 21 (C.P. 28050) y N.I.F. núm. A/80-241.789, representación que acredita mediante escritura de poder que se adjunta como **ANEXO 1**, ante ese Tribunal Administrativo comparece y, como mejor proceda,

EXPONE:

I) Que con fecha 17 de julio de 2019 se publicó en la plataforma de contratación del sector público el acuerdo plenario del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE A POBRA DO CARAMIÑAL adoptado en sesión extraordinaria y urgente celebrada el 15 de julio de 2019, en virtud del cual adjudica la licitación del contrato para la ejecución del “*Proyecto de renovación y adaptación al Reglamento de eficiencia energética, R.D. 1890/2008, de los alumbrados públicos en el Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal*” (la “**Licitación**”), a la mercantil IMESAPI, S.A. (en lo sucesivo y abreviadamente “**IMESAPI**”).

Se adjunta como **ANEXO 2** el acuerdo recurrido.

II) Que, considerando dicho acuerdo no ajustado a Derecho, todo ello sea dicho con el debido respeto y exclusivamente en términos de defensa, por medio del presente escrito vengo a interponer contra el mismo **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN (“REMC”)**, con fundamento en las siguientes,

ALEGACIONES

PRIMERA. – REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO.

1.1) Procedencia de la vía de recurso. Procede la interposición de REMC de conformidad con el artículo 44.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (“**LCSP**”), al tratarse de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado antes de I.V.A. asciende a 737.748,45 euros y por así indicarlo expresamente la cláusula 34 del del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (“**PCA**”).

1.2) Acuerdo susceptible de recurso. Por medio del presente REMC se impugna el acuerdo plenario municipal por el que se adjudica la licitación, acuerdo recurrible de conformidad con el artículo 44.2.c) de la LCSP.

1.3) Interposición en plazo. El recurso se ha interpuesto dentro de los quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la publicación de la adjudicación en la plataforma de contratación del sector público, conforme el artículo 50.1.d) de la LCSP.

1.4) Legitimación activa. Mi representada está legitimada para interponer el REMC por haber concurrido a la licitación, por resultar la segunda oferta con mayor puntuación tras la adjudicataria, y por entender que IMESAPI debió ser excluida de la licitación, al igual que ocurrió con la mercantil ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. (“**ACCIONA**”), la oferta que inicialmente resultó adjudicataria.

SEGUNDA. – ANTECEDENTES.

2.1) La licitación tiene por objeto la adjudicación del contrato de **suministro**, consistente en la ejecución del proyecto denominado “*Proyecto de renovación y adaptación al Reglamento de eficiencia energética, R.D. 1890/2008, de los alumbrados públicos en el Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal*”, redactado por D. Antonio Capelo García, Ingeniero Industrial colegiado ICOIIG N° 1404 y visado por el Ilustre Colegio Oficial de Ingenieros Industriales el día 21/12/2018 con número de registro 20183742 (el “**Proyecto**”), documento que reviste carácter contractual (Cláusula 1 del PCA).

Tal y como se indica en los antecedentes del Proyecto su objeto se resume del siguiente modo:

“Las actuaciones propuestas en el proyecto de cara a optimizar el consumo energético de las instalaciones, así como adecuarlas a la normativa vigente son las siguientes: sustitución de luminarias, lámparas y equipos por tecnologías más eficientes y adecuación de la zona iluminada al R.D. 1890/2008. Instalación de sistemas de regulación del nivel luminoso que permitan la disminución del flujo emitido hasta un 60% del valor en servicio normal, manteniendo la uniformidad de los niveles de iluminación, durante las horas con funcionamiento reducido. Sustitución de los equipos de encendido actuales del tipo interruptor crepuscular, reloj programador horario o manual por relojes astronómicos, eliminación de puntos de luz innecesarios, adecuación de los cuadros de mando a normativa y legalización de aquellos cuadros de mando en que la facturación se realiza por el sistema de “tanto alzado”.”

En definitiva, y congruentemente con su tipificación como contrato de suministro, la prestación esencial del mismo es la **sustitución de las instalaciones del alumbrado público municipal por otras de tecnología más avanzada** de forma que permita la consecución de ahorros energéticos.

Según indica el Proyecto el alumbrado público está compuesto por un total de **3.175 luminarias**, que se controlan desde **62 cuadros de mando**.

2.2) El presupuesto base de licitación asciende a **737.748,75 euros IVA excluido** (Cláusula 2 del PCA) y su plazo de ejecución es de nueve (9) meses, computados desde la formalización del contrato, sin prórrogas (Cláusula 3 del PCA). En el acta de la mesa de contratación celebrada el 15 de abril de 2019 se consigna el siguiente desglose del presupuesto base de licitación:

PRESUPUESTO DEL PROYECTO		
Concepto	Importe	%
Coste de material de luminarias	471.695,41	76,09%
Mano de obra	50.798,88	8,19%
Camión grúa	35.410,89	5,71%
Material cuadros eléctricos	32.185,21	5,19%
Resto de costes	29.866,54	4,82%
TOTAL COSTES	619.956,93	100,00%
Gastos generales (13%)	80.594,40	
Beneficio Industrial (6%)	37.197,42	
TOTAL PRESUPUESTO	737.748,75	

Como puede observarse el principal coste es el de suministro de luminarias (76,09%).

2.3) El capítulo *10.1. Luminarias* del Proyecto (páginas 99 y 100) establece lo siguiente (el subrayado y la negrita son nuestros):

“Todas las luminarias a instalar deberán cumplir con los “Requerimientos técnicos exigibles para luminarias con tecnología led de alumbrado exterior. Rev.6 - Mayo 2018”.

Las propuestas de los ofertantes deberán ser concretas y firmes, indicando Marca y Modelo con el que se comprometen a realizar el suministro e instalación, aportando los **estudios lumínicos** solicitados y **justificación del cumplimiento de la normativa vigente** según los datos aportados en el proyecto.

No se permitirá por parte de los ofertantes falta de concreción en lo que respecta al modelo ofertado, con indicaciones “modelo o similar” o “modelo o equivalente”, que abran la posibilidad de cambio de producto a posteriori de la adjudicación. Este tipo de referencias serán motivo de exclusión.

Se ha concebido la presente renovación de la Instalación de alumbrado, para realizar con equipos de iluminación con prestaciones exigentes, de manera que se asegure su perdurabilidad en el tiempo en buenas condiciones de funcionamiento. Las luminarias que se propongan para la renovación de alumbrado deben ser de tecnología LED.

Se deberá como mínimo cumplir lo siguiente (serán excluidas todas las propuestas que no cumplan estos requisitos):

- Todos los productos incluidos en ámbito del presente pliego deben estar sometidos obligatoriamente al marcado CE.
- Para participar en la licitación el licitador deberá presentar, en el momento requerido, los siguientes documentos, siendo excluyente la no presentación de los mismos:

Documentación a aportar por el licitador del fabricante de las luminarias ofertadas.

- Certificado emitido por laboratorio ENAC o similar europea de la Certificación ISO 9001 y el ámbito de aplicación deberá ser como mínimo: Diseño, desarrollo y fabricación de luminarias LED.
- Certificado ISO 14001: El ámbito de aplicación deberá ser como mínimo: Diseño, desarrollo y fabricación de luminarias LED.
- Certificado OHSAS 18001 emitido por entidad acreditada ENAC o equivalente internacional
- Certificado de estar adscrito a un Sistema Integrado de Gestión (SIG)
- Certificado de conformidad CE de los productos.
- Ficha técnica de las luminarias, indicando todas las características fotométricas (tipo de fuente de luz, temperaturas de color, flujo luminoso, eficiencia luminosa, índice de reproducción, distribución lumínica), características eléctricas (factor de potencia, tensión de alimentación, rango de frecuencia, potencias)
- Planos, a escala conveniente, de planta, alzado y perspectiva de la luminaria.”

Para a continuación detallar los requisitos mínimos de cada tipo de luminaria.

En definitiva el Proyecto y el PCA conceden una gran relevancia a las características de las luminarias ofertadas por los licitadores, ya que es el elemento sobre el que pivota el Proyecto tanto desde un punto de vista técnico como económico.

2.4) La mesa de contratación en sesión celebrada el 5 de marzo de 2019 (**ANEXO 3**), procedió a la valoración de los criterios de ponderación de las ofertas evaluables automáticamente (no se contemplan criterios de ponderación sometidos a juicio de valor).

A la vista de que algunas ofertas de determinados licitadores, entre ellos ACCIONA e IMESAPI, estaban incursas en presunción de temeridad la mesa de contratación:

“(…) acuerda requerir a las empresas cuyas ofertas presentan indicios de anormalidad para que acrediten la viabilidad de la misma en base a lo recogido en la cláusula décimo quinta del pliego de cláusulas administrativas particulares en el plazo de cinco (5) días hábiles.”

Adicionalmente, en relación con determinadas incoherencias en el contenido de las ofertas de ciertos licitadores pero sin que se explicita en qué consisten dichas incoherencias, la mesa de contratación también acuerda:

*“Así mismo, y **detectadas incoherencias** en el contenido de las ofertas de las empresas COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. e IMESAPI, S.A., en lo relativo a la concurrencia a la licitación con otros licitadores, se requiere de las mismas aclaración que deberá ser presentada en el plazo de tres (3) días hábiles desde la solicitud de la misma.”*

2.5) La mesa de contratación en sesión celebrada el 13 de marzo de 2019 (**ANEXO 4**) en relación con el requerimiento de aclaración referido en el párrafo precedente indica escuetamente lo siguiente:

*“Recibida la documentación por las empresas, la mesa valora la misma y acuerda que **las discrepancias detectadas** no afectan a la validez de la misma ni tienen incidencia a los efectos de valorar la anormalidad de sus ofertas.”*

A día de la fecha no se ha podido comprobar ni cuáles son las incoherencias detectadas ni las aclaraciones aportadas por los licitadores.

En relación con la presunción de temeridad de las ofertas la mesa de contratación excluyó a las empresas que no aportaron justificación de sus ofertas y solicitó al resto determinadas aclaraciones que figuran relacionadas en el correspondiente anexo.

En lo que al presente REMC atañe, respecto de ACCIONA, la mesa solicita, entre otras cuestiones, “Aclaración sobre el presupuesto de **ARTESOLAR**, deberá ser presentado el mismo documento con una calidad de resolución que permita su correcta visualización” y,

respecto de IMESAPI, entre otras cuestiones, “*Aclaración sobre imputación de gastos derivados de la no correspondencia entre garantía ofertada de 12 años por fabricante MOONOFF y la exigida en pliego de prescripciones*” y “*Aclaración sobre discordancia de precios entre precios presupuestados por ARTESOLAR y los reflejados en estudio de costes por unidades de obra*”.

ARTESOLAR y MOONOFF/ARTESOLAR son las luminarias ofertadas por ACCIONA e IMESAPI, respectivamente.

2.6) El acta de la mesa de contratación de la sesión celebrada el 15 de abril de 2019 (**ANEXO 5**), respecto de la justificación de temeridad aportada por ACCIONA indica, entre otras consideraciones, lo siguiente:

*“Se aprecia que **del ahorro previsto sobre proyecto la parte más significativa es alcanzada por el descuento acreditado por el fabricante de luminarias** que incluye la garantía de las mismas sobre el periodo ofertado por la mercantil.”*

Recordar que las luminarias ofertadas por ACCIONA son las del fabricante ARTESOLAR y el ahorro que obtiene sobre el proyecto alcanza los 168.081,05 euros, lo que representa nada menos que una rebaja del 35,63% sobre el coste del proyecto para esta partida y el 27,11% sobre el total de costes del Proyecto.

Respecto de IMESAPI indica, entre otras consideraciones, lo siguiente:

*“La justificación de la empresa es detallada y **una vez cuantificados los errores de la oferta, derivados de las aclaraciones formuladas**, la explicación de esta oferta resulta muy fácil de seguir por el cuadro de precios descompuestos comparativos por unidades de obra que ha incluido en su justificación (página 30 y siguientes de su justificación).*

*De la revisión de la misma se aprecia que **los ahorros más significativos vienen de los precios obtenidos de los fabricantes de las luminarias** y del menor tiempo previsto para la instalación de las luminarias.”*

Recordar que las luminarias ofertadas por IMESAPI son de los fabricantes ARTESOLAR (el mismo que oferta ACCIONA) y MOONOFF, no figurando el detalle de los ahorros en el coste de las luminarias respecto del Proyecto si bien, a la vista de las consideraciones de la mesa de contratación sobre los ahorros en otras partidas y el precio ofertado (sustancialmente similar al ofertado por ACCIONA) se antoja que irá en la misma línea.

La mesa de contratación da por buena la justificación de la temeridad presentada por ambos licitadores.

2.7) La resolución de Alcaldía de fecha 23 de abril de 2019, que reproduce el acta de la mesa de contratación referida en el apartado precedente, acepta la propuesta de clasificación de las ofertas llevada a cabo por la mesa de contratación, resultando las tres empresas con mayor puntuación ACCIONA, IMESAPI y mi representada conforme el siguiente detalle:

	Precio Ofertado	PUNTOS Precio Ofertado	PUNTOS Garantía	PUNTOS Reducción Plazo B	PUNTOS Brazos 0,7	PUNTOS Cofres 0,35	PUNTOS Preparación Luminaria 1,26	PUNTOS Telegestión 9,59	PUNTOS Refuerzo Luminario 2,1	TOTAL PUNTOS
ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.	518.201,77	18,3018	63	8	0	0	1,26	9,59	2,1	102,25
IMESAPI, S.A.	532.082,78	17,1446	63	8	0,7	0,35	1,26	9,59	2,1	102,14
FERROVIAL SERVICIOS, S.A.	614.374,64	10,2847	63	8	0,7	0,35	1,26	9,59	2,1	95,28

Y en consecuencia propone a ACCIONA como oferta más ventajosa para los intereses municipales.

2.8) En el acta de la mesa de contratación celebrada el 28 de mayo de 2019 (**ANEXO 6**), respecto de la documentación presentada por ACCIONA con carácter previo a la adopción del acuerdo de adjudicación, consta lo siguiente (el subrayado y la negrita son nuestros):

“Así, la mesa considera válida la acreditación de la capacidad, así como de la solvencia económica, justificadas estas con la presentación de los Estatutos de la entidad y las Cuentas Anuales.

*En cuanto a la justificación de la solvencia técnica, se da cuenta del informe técnico que analiza la misma, y que se anexa al presente acta, del que se extrae como conclusión que **“De acuerdo a lo reflejado en el presente informe, se concluye que la documentación presentada NO ACREDITA el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Proyecto “Proyecto de renovación y adaptación al Reglamento de eficiencia energética, R.D. 1890/2008, de los alumbrados públicos en el Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal”, con número de visado: 20183742.”***

Precediendo a continuación a desarrollar los incumplimientos de los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PCA y en el Proyecto para las luminarias ofertadas, en este caso del fabricante ARTESOLAR y, por lo tanto, al considerar que ACCIONA no ha dado cumplimiento al requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, de conformidad con dicho artículo, entiende que el licitador ha retirado su oferta procediendo a exigir el 3% del presupuesto base de licitación en concepto de penalidad.

En consecuencia la oferta mejor valorada pasa a ser la del licitador IMESAPI.

2.9) En el acta de la mesa de contratación celebrada el 1 de julio de 2019 (**ANEXO 7**), respecto de la documentación presentada por IMESAPI con carácter previo a la adopción del acuerdo de adjudicación, consta lo siguiente (el subrayado y la negrita son nuestros):

“Recibida la documentación solicitada mediante n.º de r.e. 2019-E-RE-593 y 2019-E-RE-615, así como el informe valorativo de la documentación técnica, la mesa procede a la revisión de la documentación omitida inicialmente por el licitador, acordando por unanimidad que la misma es adecuada y suficiente para la justificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas.

De la documentación técnica aportada por el licitador se refleja un cambio en uno de los modelos de luminaria respecto de los propuestos inicialmente por el licitador, y justificando tal cambio en una mejora de la eficiencia y demás parámetros técnicos aplicables.

En cuanto la documentación técnica, el informe concluye que: “De acuerdo a lo reflejado en el presente informe, se concluye que la documentación presentada por IMESAPI, CUMPLE con los requisitos mínimos de los equipos de iluminación establecidos en el Proyecto “Proyecto de renovación y adaptación al Reglamento de eficiencia energética, R.D. 1890/2008, de los alumbrados públicos en el Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal”, con número de visado: 20183742”.

Indicar que en la misma se refleja un cambio en algunos de los modelos de luminaria (RetroFit, Farol Villa, Proyector y Farol Palacio) respecto de los propuestos inicialmente por el licitador, y justificando tal cambio en una mejora de la eficiencia y demás parámetros técnicos aplicables, de lo que la mesa toma conocimiento y da como válida al no poner objeciones a tal cambio el informe técnico.

*Así, por todo lo anteriormente expuesto, **esta mesa acuerda por unanimidad calificar la documentación como suficiente para proceder a la adjudicación del contrato** y dar traslado de toda la documentación a la Secretaría municipal a los efectos de elaborar el informe-propuesta de acuerdo plenario.”*

En la muy limitada vista de las ofertas realizada por mi representada, ya que prácticamente toda la documentación fue declarada como confidencial, se pudo comprobar que IMESAPI ofertó las mismas luminarias que ACCIONA del fabricante ARTESOLAR, lo que le sirvió, entre otros aspectos, para justificar su oferta incurso en presunción de temeridad; y que, posteriormente a la justificación de dicha temeridad y una vez conocido que fue precisamente el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el PCA y en el Proyecto del modelo de luminarias ofertado del fabricante ARTESOLAR el que determinó la

exclusión de la licitación de la oferta de ACCIONA, cambia parte de las luminarias ofertadas, precisamente las del fabricante ARTESOLAR por las del fabricante MOONOFF.

Concretamente el cambio afecta a 387 unidades de bloque óptico, a 74 unidades de farol Villa, a 66 unidades de farol Palacio y a 37 unidades de Proyector del fabricante ARTESOLAR por los mismos tipos de luminaria del fabricante MOONOFF, en total 564 luminarias.

2.10) En consecuencia, el Pleno de la Corporación celebrado el 15 de julio de 2019 acuerda adjudicar la licitación a la oferta de la mercantil IMESAPI, acuerdo que es objeto del presente REMC.

TERCERA. – FONDO DEL ASUNTO.

3.1) Del extenso pero necesario relato de antecedentes ha quedado constatado lo siguiente:

- ACCIONA, en la justificación de la temeridad y de acuerdo con las actas de la mesa de contratación, ofertó luminarias del fabricante ARTESOLAR lo que, entre otras cuestiones sirvió para justificar el bajo nivel de costes ofertado, siendo así que el suministro de luminarias representa más del 75% del total de costes del Proyecto.
- IMESAPI, en la justificación de la temeridad y de acuerdo con las actas de la mesa de contratación, ofertó una parte de las luminarias, concretamente 564 unidades, del fabricante ARTESOLAR (las mismas que ACCIONA).
- ACCIONA fue propuesta como adjudicataria, no obstante lo cual, efectuado el requerimiento a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP y cumplimentado el mismo, la mesa de contratación pudo constatar que las luminarias ARTESOLAR no cumplían con los requisitos mínimos exigidos, por lo que fue excluida de la licitación y se impuso la penalidad del 3% prevista en dicho artículo para la retirada injustificada de su oferta.
- IMESAPI, con posterioridad a la exclusión de ACCIONA y con ocasión del cumplimiento del requerimiento a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP, sorprendentemente cambia las 576 unidades de luminarias del fabricante ARTESOLAR, que no cumplían con los requisitos técnicos mínimos exigidos, por otras tantas del fabricante MOONOFF que supuestamente cumplen dichos requisitos

y, lo que aún es más sorprendente, el Ayuntamiento permite este cambio cuando los documentos de la licitación expresamente lo prohíben y cuando las consecuencias para ACCIONA - no consta que se le permitiese cambiar el modelo ofertado – derivadas del incumplimiento han sido nada menos que su expulsión del procedimiento de licitación y la imposición de una penalidad de elevado importe.

3.2) Como cuestión previa, y para evitar la interesada tentación de esgrimir una suerte de la teoría de la confusión, no constituye el objeto del debate jurídico si las luminarias finalmente ofertadas por IMESAPI, tras la aceptación municipal o más bien tras la ausencia de objeciones al cambio sobrevenido, suponen o no una mejora de la eficiencia y de los demás parámetros técnicos aplicables respecto de las inicialmente ofertadas. Lo que se pone en cuestión es que la misma razón para expulsar de la licitación a ACCIONA concurría en IMESAPI y sin embargo se le permitió evitar ese obstáculo modificando su oferta.

3.3) A la vista de lo anterior pueden colegirse sin especial dificultad las infracciones de la normativa de contratación pública en que incurre el acto administrativo recurrido.

En primer lugar, **se infringe el principio de igualdad de trato entre los licitadores** que consagra el artículo 1 de la LCSP, ya que si el incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos de las luminarias del fabricante ARTESOLAR ofertadas por ACCIONA determinó su apartamiento del procedimiento de contratación, la misma consecuencia debería haber acarreado para IMESAPI por evidente identidad de razón y, sin embargo, una vez conocida que la razón de dicho apartamiento concurría también en la oferta de IMESAPI, cambió de modelo en una **palmaria subsanación de su oferta** aprovechando el trámite de presentación de la documentación previo a la adjudicación.

En segundo lugar y al hilo del último comentario precedente, la aceptación municipal del cambio del modelo de luminarias determinante de la expulsión de ACCIONA de la licitación, una vez abiertas todas las ofertas y conocido por lo tanto ese extremo, supone una **flagrante vulneración de la prohibición de modificar las ofertas** que si bien se ha tratado doctrinalmente con ocasión del trámite de aclaraciones resulta plenamente aplicable al presente caso por identidad de razón.

Dicha doctrina se recoge, entre otras, en la Resolución n.º 1057/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (el subrayado y la negrita son nuestros):

“En tales condiciones, de solicitar o admitir aclaraciones sobre la oferta, tal como hemos señalado en numerosas resoluciones (como referencia, en la n.º 90/2013, de 27 de febrero) “se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y tal posibilidad es radicalmente contraria la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, ...”. En esa resolución se cita también la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10 SAG ELV Slovensko y otros) en la cual se pone de manifiesto que permitir que el poder adjudicador pida aclaraciones al licitador sobre una oferta imprecisa “entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. Y en la misma sentencia afirma el TJUE que los candidatos afectados no pueden quejarse de que no se les pidan aclaraciones ya que “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, ...”. De acuerdo con lo indicado, en este caso, como en la Resolución 90/2013 citada, debe prevalecer la doctrina referida sobre la imposibilidad de modificar la oferta “ya que se hace con el conocimiento de las demás ofertas, y por tanto, no puede excluirse que la cifra que ahora se alega como correcta se haya acomodado a la vista de dichas otras ofertas, en perjuicio de la igualdad de trato que debe presidir la licitación””.

Por último, lo anteriormente expuesto aparece reforzado por la **infracción de la expresa exigencia contenida en el apartado 10.1 del Proyecto** (reproducido en el antecedente 2.3)), que recordemos tiene carácter contractual conforme la Cláusula 1 del PCA, de que las **propuestas de los licitadores sean concretas y firmes, con indicación de marca y modelo de las luminarias, no permitiéndose indicaciones genéricas en lo que respecta al modelo ofertado que abran la posibilidad de cambio de producto después de la adjudicación**. Es evidente que con la misma razón tampoco se puede cambiar el producto en el curso del procedimiento de contratación.

La exigencia de los documentos contractuales, por lo dicho, es **clara, precisa y expresa**, y no ofrece problema interpretativo alguno.

En este punto recordar que **los pliegos como el resto de documentación contractual conforman conforme una consolidada doctrina la Ley del Contrato y que una vez han adquirido firmeza vinculan tanto a los licitadores como a la Administración**, doctrina recogida entre otras en la Resolución n.º 219/2016, de 1 de abril, Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (el subrayado y la negrita son nuestros):

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren

firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012)”.

En consecuencia, la oferta de IMESAPI debió ser excluida de la licitación.

En virtud de lo expuesto, a ese Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, **SUPLICO:**

- I) Que teniendo por presentado este escrito y sus anexos se sirva admitirlo y tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra el acuerdo plenario del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE A POBRA DO CARAMIÑAL adoptado en sesión extraordinaria y urgente celebrada

el 15 de julio de 2019, en virtud del cual adjudica la licitación del contrato para la ejecución del *“Proyecto de renovación y adaptación al Reglamento de eficiencia energética, R.D. 1890/2008, de los alumbrados públicos en el Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal”* a la mercantil IMESAPI.

- II)** Que en virtud de las alegaciones formuladas, dicte resolución por la que, con estimación íntegra del mismo, acuerde la nulidad del acuerdo de adjudicación y la exclusión de la licitación de la oferta de IMESAPI, ordenando la retroacción del procedimiento para la continuidad del mismo en todos sus trámites hasta la adjudicación de la licitación a la oferta más ventajosa conforme los criterios de ponderación contenidos en los pliegos.

Por ser de Justicia que pide en Santiago de Compostela, a 6 de agosto de 2019.