



Concello de Xinzo de Limia

INFORME JURÍDICO RECURSO DE REPOSICIÓN

A petición de la Sra. Alcaldesa Presidenta se emite informe por esta Asesoría Jurídica relativo a los recursos de reposición formalizados por MOONOFF SL y Tendidos Subterráneos y Aéreos S.L contra los pliegos del expediente de contratación 701/2022 relativo al Contrato de Obra: Proyecto de ahorro y eficiencia energética en el alumbrado público en las zonas de Rúa Jimmy Leyton, Damil, Faramontaos, Fiestra, Moreira, Parada de Ribeira, Rebordechá, Laroa y San Pedro. Ayuntamiento de Xinzo de Limia.

Ambos recursos son idénticos en lo sustancial y coincidentes en la impugnación, alegando el carácter discriminatorio del pliego en lo que afecta a los siguientes criterios de adjudicación:

Refuerzo lumínico en paso de peatones

Grado de protección IP 66/67 e IP 66/68.

Con carácter previo a informar sobre el fondo de la alegación, debe señalarse la posible concurrencia de una causa de indmisibilidad del recurso en ambos casos con la siguiente matización:

1) Respecto a la empresa MOONOFF S.L, la misma ya formuló recurso de reposición contra los pliegos del expediente de contratación 3087/2020, el cual fue estimado en parte por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de enero de 2022 resolviendo el desistimiento del citado expediente de contratación.

Esta resolución administrativa desestimó expresamente el citado recurso de reposición en relación a lo alegado sobre el refuerzo lumínico en pasos de peatones y en lo que se refiere a la mejora técnica del grado de protección IP 66/67 e IP 66/68, constando notificada dicha resolución el 24 de enero de 2022, por lo que a día de la fecha del presente informe constituye un acto firme y consentido por la propia alegante, al no tener constancia este Ayuntamiento de la interposición de recurso contencioso-administrativo respecto a la desestimación parcial que como queda dicho constituye la base esencial de esta ulterior alegación a un expediente de contratación iniciado como consecuencia del desistimiento anterior.

2) Respecto a la empresa Tendidos Subterráneos y Aéreos S.L, tal y como consta en el expediente de contratación 3087/2020, la misma presentó oferta sin impugnar el pliego admitiendo por tanto todas y cada una de las exigencias contenidas en los pliegos, formulando ahora contra criterios esencialmente iguales (idénticos en el caso del IP) impugnación alegando un trato discriminatorio que en ningún momento acredita y que no consideró como tal en el procedimiento anterior, de lo cual se desprende que esa aceptación explícita y expresa de los indicados criterios del pliego en el primer expediente de contratación, invalidan su impugnación en el procedimiento actual al tratarse de una exigencia admitida en su momento.

Hecha la matización anterior, con carácter subsidiario, procede entrar en el fondo del asunto, siendo



Concello de Xinzo de Limia

comunes los argumentos de fondo a ambos recursos dado que son sustancialmente idénticos, y al respecto señalar:

1) Específicamente en relación al **criterio Grado de protección IP 66/67 e IP 66/68.**

El Informe técnico elaborado por la ingeniería SERTOGAL S.L (Sergio Rodríguez Rodríguez) contiene los argumentos técnicos suficientes para desestimar la alegación, debiendo acompañarse copia del mismo a la notificación del acuerdo a efectos de motivación.

No obstante lo anterior, debe señalarse que tal y como indican la **Resolución número 1411/2020 dictada en fecha 30 de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** y la **Resolución número 492/2019 dictada en fecha 9 de maio de 2019 por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica a la hora de determinar los criterios de adjudicación, siendo carga de quien recurre probar la existencia de discriminación que imputa, debiendo acreditar al menos indiciariamente tal extremo en el sentido de que sólo una marca, como afirma, cumpliría con este requisito de adjudicación. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta llamativo que el modelo Venus Street Light de la marca Moonoff cumple según consta y publicita en su catálogo el IP 67, por lo que como mínimo ya hay dos empresa en el mercado con una luminaria que cumple el grado de protección impugnado.

Por si ello no fuera suficiente, llama poderosamente la atención que el catálogo de MOONOFF de acceso público, recomienda la luminaria Venus Street Light con grado de protección IP 67 como un producto especialmente adecuado para *“entornos rurales y viales secundarios.”*

Abunda en este sentido, de no considerar discriminatorio el criterio, la respuesta recibida por el Ayuntamiento a la consulta formulada al respecto por el propio IDAE y que consta en el expediente objeto del presente informe, así como las aclaraciones contenidas en la plataforma de contratación del Estado, en expediente 2021/C003/000009, de acceso público a través de esa plataforma, respecto a una licitación en el Ayuntamiento de Cambre que contenía el mismo criterio que el impugnado y de la que se desprende sin lugar a dudas que constituye una mejora de calidad de las luminarias aportando un grado de protección adicional, el IP 67 o el IP68, siempre y cuando se exija inexcusablemente el IP66 conforme a los requerimientos técnicos editados por el CEI en colaboración con el IDAE.

En todo caso, y sin perjuicio de la falta absoluta de rigor en la alegación formulada, la puntuación otorgada a este criterio por el Ayuntamiento de Xinzo de Limia no es en absoluto desproporcionada en relación al conjunto de la puntuación total que es posible obtener en la licitación, siendo patente que el criterio en ningún momento discrimina a ninguno de los posibles licitadores, no constituyendo una puntuación determinante de la futura adjudicación.

2) Específicamente en relación al **criterio refuerzo lumínico en paso de peatones.**

Se reitera lo ya analizado en el apartado anterior, constando en el informe técnico que se adjunta a la notificación la contestación específica a su impugnación sobre este criterio, reiterando desde el punto de vista jurídico lo ya dicho en cuanto a la falta de rigor de la alegación incumpliendo las exigencias mínimas contenidas en las resoluciones invocadas.



Concello de Xinzo de Limia

También hay que indicar que la puntuación asignada a este criterio, al igual que en el anterior, no constituye una predeterminación del resultado del procedimiento de licitación.

Incide en esta torticera interpretación del pliego para justificar una nueva impugnación el hecho de que ambos recurrentes hayan reproducido de forma literal y entre comillas en lo que se refiere a este criterio, el tenor literal del pliego que regía el anterior procedimiento de contratación, obviando que en el actual se han recogido unas mínimas modificaciones con la finalidad expresa de ampliar y favorecer la concurrencia.

Finalmente debe señalarse que ambos recursos instan al amparo del artículo 117.2 de la Ley 39/2015 la suspensión del procedimiento, la cual, se ha producido al haber transcurrido más de un mes desde la interposición del recurso sin pronunciamiento expreso al respecto por lo que el expediente ha quedado suspendido automáticamente de conformidad con la previsión legal por lo que la resolución que se adopte debe levantar expresamente esta suspensión.

Por todo ello, se propone al órgano de contratación la adopción del presente acuerdo:

1) Declarar inadmisibile el recurso de reposición interpuesto por MOONOFF S.L de conformidad con lo informado por la asesoría jurídica municipal con conforme de la Secretaría, al tratarse de un acto firme y consentido, y por tanto, inatacable y no susceptible de recurso ordinario alguno.

No obstante lo anterior, y con carácter subsidiario, en aras a una mayor transparencia y seguridad jurídica en el expediente, debe rechazarse, desde el punto de vista del fondo del asunto, el recurso interpuesto por los motivos técnicos y jurídicos que se contienen en los informes técnico y jurídico que constituyen la motivación de esta resolución.

2) Declarar inadmisibile el recurso de reposición interpuesto por TENDIDOS SUBTERRÁNEOS Y AÉREOS S.L de conformidad con lo informado por la asesoría jurídica municipal con conforme de la Secretaría al tratarse de un acto consentido, dado que el recurrente ha impugnado un pliego por no estar de acuerdo con unos criterios sustancialmente iguales a los contenidos en un procedimiento anterior, al cual había presentado oferta, habiendo por tanto aceptado incondicionalmente los mismos.

No obstante lo anterior, y con carácter subsidiario, en aras a una mayor transparencia y seguridad jurídica en el expediente, debe rechazarse, desde el punto de vista del fondo del asunto, el recurso interpuesto por los motivos técnicos y jurídicos que se contienen en los informes técnico y jurídico que constituyen la motivación de esta resolución.

3) Levantar la suspensión del procedimiento, la cual se ha producido al haber transcurrido más de un mes desde la interposición del recurso sin pronunciamiento expreso, ordenando la continuación del mismo a la mayor brevedad posible dado el retraso en la culminación de la presente licitación.

4) Notificar la presente resolución, adjuntando el informe técnico como parte integrante de la misma, a los impugnantes con la advertencia empresa que al tratarse de la resolución de un recurso de reposición contra la misma sólo cabe recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Ourense.



Concello de Xinzo de Limia

5)- Publicar el presente acuerdo en el perfil de contratante a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, <https://contrataciondelestado.es>, donde se aloja el perfil de contratante del Ayuntamiento de Xinzo de Limia.

6)- Comunicar a los Concejales de Urbanismo e Infraestructuras, respectivamente, al Director de la obra y Coordinador de Seguridad y Salud, al arquitecto municipal Rafael Nogueiras Mascareñas, y a los Departamentos de Tesorería e Intervención a los efectos oportunos.

A ASESORÍA XURÍDICA