



World Trade Center
Barcelona

LICITACIÓN DEL CONTRATO PARA LOS TRABAJOS DE CAMBIO DE ILUMINACIÓN A LUCES TIPO LED DEL CENTRO DE NEGOCIOS WORLD TRADE CENTER BARCELONA

En Barcelona a 14 de julio de 2020, siendo las 10:00 horas, se reúne en acto privado la Mesa de Contratación de WORLD TRADE CENTER BARCELONA, S.A.S.M.E. (en adelante WTCB) en la sede social de dicha Compañía y compuesta por los Sres. Federico Ricart, Roger Barón y Ricardo Sacristán.

Se constituye así válidamente la Mesa de Contratación de WTCB actuando como Presidente el Sr. Federico Ricart, como Secretario Roger Barón y como vocal Ricardo Sacristán.

El Sr. Presidente da cuenta de los siguientes puntos:

1º.- En fecha de hoy, la Mesa de Contratación de WTCB ha recibido de su Servicio de Contratación un Informe en relación al Expediente número 2/2019 para la "Sustitución del sistema de iluminación actual por iluminación tipo LED en el edificio WTCB", que se adjunta al presente como **Anexo I**.

2º.- Que a la vista del Informe anexo, se plantea una concreta duda hermenéutica que la Mesa de contratación, una vez estudiada en profundidad, considera de imposible solución, y en consecuencia, propone el desistimiento de este procedimiento de contratación.

3º.- En este procedimiento existe un vicio de nulidad de pleno derecho; como se expone en el Informe, al que la Mesa de Contratación se remite, los criterios técnicos de valoración no están bien definidos y no se encuentran suficientemente precisados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego Técnico, siendo imposible la correcta valoración de las ofertas presentadas por los licitadores, perjudicando con ello, por ende y paralelamente, el interés público. Ello constituye una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, y en consecuencia, **es necesario acordar el desistimiento de la presente contratación por razones de igualdad de trato y no discriminación entre las empresas licitadoras.**

El desistimiento de contratación encuentra fundamento legal en las dos condiciones que han de cumplirse para la adopción del acuerdo de desistimiento, de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 152.2: *"La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. [...]"*

Artículo 152.4: *"El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa.[...]"*

La Mesa de Contratación constata que en este procedimiento concurre el cumplimiento de ambas condiciones, en tanto (i) no se ha formalizado el contrato con el adjudicatario y (ii) la deficiente definición de requisitos técnicos constituye, por su propia naturaleza, una infracción no subsanable.



Por todo lo anterior, la Mesa de Contratación ACUERDA:

Desistir del procedimiento de adjudicación en base al artículo 152.4 de la LCSP 9/2017 del concurso convocado por WORLD TRADE CENTER BARCELONA, S.A.S.M.E., para la adjudicación del contrato para los trabajos de cambio de iluminación a luces tipo led del centro de negocios World Trade Center Barcelona. El desistimiento impide la continuación del procedimiento de adjudicación.

Y siendo las 11:00 horas se da por finalizado este acto.

Y para que así conste y surta los efectos legales oportunos se expide la presente acta en el lugar y fecha que constan en el encabezamiento del mismo.

Federico Ricart Olivar

Roger Barón Sellés

Ricardo Sacristán

INFORME

Que emite el Servicio de Contratación de WTCB que suscribe, en relación con el siguiente,

ASUNTO: Desistimiento de la adjudicación del contrato para la *“Sustitución del sistema de iluminación actual por iluminación tipo LED en el edificio WTCB.”* Expediente n°. 2/2019.

RESULTANDO los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- En fecha 17 de septiembre de 2019 se aprobó por resolución del Órgano de Contratación el expediente de contratación *“Sustitución del sistema de iluminación actual por iluminación tipo LED en el edificio WTCB. Expediente n°. 2/2019”*, y se dio curso al procedimiento con la debida publicidad de los correspondientes Pliego de Prescripciones Administrativas y Pliego de Prescripciones Técnicas.

II.- En fecha 5 de diciembre de 2019, y tras la presentación de varios licitadores y de sus ofertas, y luego de los correspondientes trámites y procedimientos, se procedió, por parte de WTCB, a la valoración técnica de las ofertas presentadas.

III.- En fecha 17 de diciembre de 2019 se adjudicó provisionalmente el contrato a la mercantil DISANO.

IV.- En fecha 22 de febrero de 2020, se publicó en el perfil del contratante de WTCB, el acuerdo del Consejo de Administración, en el que se adjudicaba el contrato del expediente 2/2019 a la empresa DISANO.

V.- En fecha 18 de febrero de 2020 se suspende la publicación de la adjudicación en el perfil del contratante de WTCB hasta resolver las impugnaciones presentadas por los licitadores no adjudicatario.

VI.- En fecha 14 de marzo de 2020, se declara el estado de alarma, mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Dentro de las medidas adoptadas en este Real Decreto se encuentran la suspensión de los plazos procesales y administrativos.

VII.- En fecha 24 de marzo de 2020, se celebra reunión del Consejo de Administración de WTCB, manifestando la conformidad, en el Acuerdo octavo, de suspender la adjudicación del contrato de sustitución del sistema de iluminación por luces Led.

VIII.- En mayo de 2020 se reanudaron los plazos suspendidos.

IX.- En fecha 30 de junio 2020, se concedió acceso al licitador Aneumled a la totalidad de la documentación de la proposición del adjudicatario Disano.

X.- En fecha 6 de julio de 2020 Aneumled presentó recurso al expediente de contratación, por, entre otras, discrepancias en la valoración técnica.

XI.- A la vista de la disparidad de criterios técnicos existentes y patentes, esencialmente entre el adjudicatario y el licitador que presentó el recurso al expediente de contratación, se han puesto de manifiesto errores incurridos en la parte técnica de la licitación, por lo que en fecha 14 de julio de 2020, el Servicio de Contratación de WTCB considera pertinente proponer a la Mesa de contratación el desistimiento del procedimiento de adjudicación en base al artículo 152.4 de la LCSP 9/2017.

A la vista de lo actuado, al caso le resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El desistimiento no es una prerrogativa de la Administración, **no es un acto discrecional** determinado por un cambio de voluntad de la Administración contratante, se trata de **un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad**, (TACRC Resol 254/2019). No se produce una desaparición sobrevenida de la necesidad de contratar, sino **tan solo la necesidad de reiniciar el procedimiento**. (Resol. TACP Comunidad de Madrid de 29 de julio de 2015. Rec. 106/2015).

El desistimiento, en definitiva, es una forma de finalización unilateral del procedimiento, previo a la formalización del contrato, que solo cabe cuando se da el supuesto fundado en una **infracción no subsanable** de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Eso impone que el ejercicio de dicha potestad administrativa se conecte con la **consecución de un interés público**; es decir, a diferencia con lo que ocurre con la contratación privada en que hasta el momento de la celebración del contrato cualquiera de las partes puede desligarse de su intención de contratar, en el ámbito de la contratación pública no es una opción de libre utilización, sino una solución a la que únicamente podrá acudirse cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él (Resol. TACP Común de Madrid. De 20 nov 2014. Rec. 197/2014), y por consiguiente, únicamente procede cuando concorra alguna de las infracciones referidas anteriormente.

El desistimiento impide la continuación del procedimiento de adjudicación. (TACRC Resol. 497/2019).

SEGUNDO. – En el caso que nos ocupa, el desistimiento de contratación **encuentra fundamento legal en las dos condiciones que han de cumplirse para la adopción del acuerdo de desistimiento**.

Las dos condiciones son, según el Artículo 152.2 Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, 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, (TACRC Resol 745/2014):

1º.- que no se haya procedido a la formalización del contrato. Artículo 152.2, Ley 9/2017; “La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o desistimiento del procedimiento podrá acordarse por el órgano de contratación **antes de la formalización”.**

Establece como límite temporal infranqueable para la eventual adopción de un acuerdo de desistimiento el de la formalización del contrato.

2º.- Artículo 152.4 Ley 9/2017: “El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una **infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación”.**

Lo determinante es, por tanto, que exista una infracción de las normas de preparación o de los procedimientos, y que esta, por su relevancia jurídica, sea **insubsanable**, lo que supone, en la **lógica de la dogmática de la invalidez**, que **exista un vicio de nulidad de pleno derecho**, ya que solo **son insubsanables los vicios de nulidad**, en tanto vicios de orden público. (Acuerdo TACP de Aragón 20 de febrero de 2014, Rec. 006/2014).

Con la marcada y sostenida doctrina del Tribunal Constitucional, por todas la sentencia del TC sala primera, núm. 116/1998, de 2 de junio, el deber de motivación no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de las cuestiones a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que **permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión**, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella, la propia sala del Tribunal Supremo, por todas, la sentencia TS, sala de lo contenciosos administrativo, sección 4ª, 4 nov. 2002, Rec. 3912/1998.

1.- Dentro de las causas de nulidad de Derecho administrativo, la Ley contempla algunas que son propias del ámbito de contratación del sector público (Artículo 39 LCSP);

Causas de nulidad generales del Derecho Administrativo (Artículo 39.1 LCSP, y artículo 47.1 LPAC);

Cualquier acto preparatorio que ponga fin al procedimiento de contratación, la adjudicación de los contratos, pero también el contrato en sí mismo formalizado, son nulos de pleno derecho **cuando se vulneren los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. (Artículo 47.1.a LPAC).**

Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que, tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos, queden fijados con el **necesario nivel de concreción en los pliegos**, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las **reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas** y evitando que puedan producirse **arbitrariedades** en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación, lo que es **contrario al derecho de igualdad**. (TACRC Resol 408/2017).

Solo en aquellos casos en que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la mesa de contratación, en los que deriva del **error, la arbitrariedad, o el defecto procedimental** cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal y como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos. (TACRC Resol. 93/2012; 660/2015).

En el caso que nos ocupa, y después de una valoración hecha con posterioridad a la adjudicación, eminentemente motivada por el recurso presentado por el licitador Aneumled contra la adjudicación a Disano, se ha observado lo siguiente:

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la cláusula 8, Resolución de la Licitación, y en concreto en los criterios que dependen de un juicio de valor, el Criterio 2: Requisitos materiales y certificados, se valorarán los materiales con un máximo de 25 puntos, en función de una tabla. En la tabla hay una serie de conceptos a cumplir, uno de ellos, el concepto de Vida útil, Horas. Determina que debe ser superior o igual a 62000 horas. El tipo de cumplimiento es variable, y se otorga una puntuación de 10 puntos.

Criterio 2 - juicio valor	Nombre	Tipología cumplimiento	Puntuación si cumple
Vida útil Horas	≥ 62000	Variable	10

En relación al certificado de vida útil, existen discrepancias entre los conceptos de vida útil reportada y vida útil proyectada porque, por error, **no se establece la fórmula y el tiempo mínimo de test de funcionamiento para calcular la vida útil de las luminarias**. Si bien estos aspectos quedan recogidos en los métodos de cálculo teórico TM-21 y los ensayos LM-80 regulados y normalizados por la IESNA y la EPA, ha habido muchas discrepancias entre los técnicos a la hora de interpretar este dato y el total de hora que reporta cada fabricante.

Además, **no se establece un baremo de puntuación escalonado** que establezca como se distribuyen los puntos hasta 10. Cualquier fabricante que acredite tener igual o más de 62.000 horas, cualquiera que sea el cálculo y las variables utilizadas para llegar a esa cifra, se le otorgan 10 puntos **sin tener en**

cuenta las horas de vida útil, un fabricante con una vida útil muy superior a otro obtendría la misma puntuación que el que acredite 62000h.

A más abundamiento, la cláusula de valoración de vida útil **no se especifica o aclara si se habla de vida útil de cada uno de los componentes o de toda la luminaria en si ensamblada.**

Partiendo de ello, se tiene constancia que algunos licitadores han presentado solo el certificado de vida útil de los elementos que componen la luminaria individualmente, pero no un certificado de vida útil de la pantalla ensamblada con su referencia de fábrica. Los testeos de los semiconductores (LED) admiten varias interpretaciones dependiendo de la temperatura de la prueba de laboratorio, por lo que en este punto debería de haber quedado especificado los parámetros de ensayo de estos elementos.

Por otro lado, incidiendo otra vez en el apartado sobre el certificado de vida útil, **el pliego técnico tampoco especifica el parámetro B**, esencial, ya que determina el % de luminarias que mantienen sus características óptimas de vida útil transcurrido ese periodo. Es decir, no se puede valorar de igual modo una prueba de ensayo con un L70B10 que un L70B50, ya que uno garantiza que el 90% de las luminarias mantendrán un flujo lumínico por encima del 70% al final de la vida útil mientras que el otro garantiza tan solo un 50% de las luminarias. Debe tenerse en cuenta dado que no se especificaba en la tabla técnica.

El pliego **no resulta lo suficientemente preciso** para determinar la fórmula de valoración de las ofertas, **provocando diferencias de criterio entre las empresas licitadores.** (TACRC Resol 667/15).

No siendo una mera hipótesis sino una realidad, que la **ambigüedad del texto** induce a **confusión** a los licitadores entendemos **fundada la decisión de desistir.** El criterio de los pliegos no es suficientemente objetivo, esta **imperfectamente delimitado** y no permite una aplicación que garantice el trato objetivo y no discriminatorio de las ofertas de los licitadores. Y con ello se **perjudica al interés público** tanto respecto del órgano de contratación como de los licitadores, que pueden verse perjudicados unos u otros por la aplicación de **un criterio que admite interpretaciones diversas.** (Rec. N°741/2019 Principado de Asturias 46/2019) y (Sentencia TSJ castilla la mancha, sala de lo contencioso administrativo, Sección 1º, 19 de octubre de 2015. Rec. 122/2014).

Se plantea una concreta duda hermenéutica que el Servicio de Contratación de WTCB considera de imposible solución.

Finalizada la deliberación, y en tanto se cumplen los requisitos legales para ello (no formalización del contrato e infracción no subsanable), el Servicio de Contratación de WTCB decide por unanimidad proponer el desistimiento de la presente contratación **por razones de igualdad de trato y no discriminación entre las empresas al resultar evidente que el criterio de valoración referido no está bien definido** en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares ni en el Pliego Técnico, lo que ha supuesto que las **empresas formularan ofertas heterogéneas, no siendo posible, en consecuencia, su valoración.**

TERCERO. – Por lo que hace a la compensación de los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido

Artículo 152.2, Ley 9/2017, la decisión de desistir del procedimiento, “**se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los tramites del procedimiento administrativo común**”.

El **régimen general** de responsabilidad de la Administración, que ha de aplicarse tanto en los casos de renuncia como en los casos de desistimiento para compensar a los licitadores participantes en el procedimiento de contratación, se contiene en L 40/2015 art. 139 s., debiendo completarse con las normas sobre procedimiento contenidas en L 39/2015.

Vistas las consideraciones que anteceden, se formula la siguiente,

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

PRIMERO. Desistir del procedimiento de adjudicación del contrato para la “*Sustitución del sistema de iluminación actual por iluminación tipo LED en el edificio WTCB, Expediente nº. 2/2019, en base a lo dispuesto en el Artículo 152.4 Ley 9/2017: “El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa”.*

SEGUNDO. El órgano de contratación debe notificar la decisión a los licitadores o candidatos. Artículo 152.1 Ley 9/2017, “*en el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores*”. El Artículo 94.3 de la LPACAP Ley 39/2015, “*Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable*”.

Igualmente será posible la notificación por medios electrónicos, cuando el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente.

Lo que se comunica a los efectos previstos por los artículos 40 a 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En Barcelona, a 13 de julio de 2020