

**RECURSO 24/2021  
RESOLUCIÓN 52/2021**

**Resolución 52/2021, de 22 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. xxxx contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de 28 de enero de 2021, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de suministro de diverso material de obra para el Departamento de Obras y Servicios.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Béjar de 28 de octubre de 2020 se aprueban el gasto, el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT), para la contratación de suministro de diverso material de obra para el Departamento de Obras y Servicios, mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 330.589,57 euros.

El 31 de octubre de 2020 se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, junto con los pliegos que rigen la contratación.

La recurrente se encuentra entre los licitadores que se han presentado al procedimiento de contratación.

**Segundo.-** Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de 28 de enero de 2021 se adjudican los diferentes lotes del contrato. En concreto, se adjudica el lote nº 6, "Granito gris quintana 1ª calidad para urbanización de calles de Béjar", a la empresa Ventura Gestión S.L., al resultar su oferta la más ventajosa económicamente.

**Tercero.-** El 9 de febrero Dña. xxxx, en su propio nombre, interpone ante Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial contra la adjudicación del lote nº 6.

Manifiesta que la cláusula 22.3.e del PCAP dispone que: "El contratista está obligado a disponer de una nave o un almacén de materiales a una distancia inferior a 5 Km. a fin de garantizar el suministro, a la mayor brevedad, cuando así lo solicite el Ayuntamiento"; tras realizar varias llamadas telefónicas a los almacenes del municipio de Béjar, ninguno de ellos le confirmaba que podría suministrar nuestro material cuando el Ayuntamiento lo solicitase, por lo que decidió buscar un almacén fuera de Béjar y encontró uno en el municipio de Lagunilla, situado a 23 kilómetros, que como señala en un documento que presentó para participar en la licitación, el material se entregaría el mismo día en que el Ayuntamiento lo solicitara.

Asimismo señala que no considera que lo dispuesto en la cláusula 22.3.e del PCAP sea condición indispensable para el correcto suministro del material y una correcta ejecución del contrato.

Por último, indica que su oferta es más económica que la del adjudicatario, por lo que el Ayuntamiento se beneficiaría económicamente si se estimase el recurso y le adjudicasen el lote nº 6, por lo que solicita la nulidad de la resolución de adjudicación.

Adjunta declaración de compromiso del almacén Javier Garrido Materiales de Construcción S.L., ubicado en Lagunilla, en la que se hace constar que el material "se entregará por mi parte el mismo día y en el sitio indicado en el que el Ayuntamiento de Béjar haga el pedido", resolución de adjudicación objeto de recurso y certificado de la Agencia Tributaria en el que figura que está dada de alta en el censo de Actividades Económicas.

**Cuarto.-** En esa misma fecha se admite a trámite el recurso presentado, al que se le asigna el número 24/2021, y se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

**Quinto.-** El de 12 de febrero se reciben en el registro de este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, en el que se indica que la presentación de oferta por la recurrente supuso la aceptación incondicionada de los PCAP y PPT, de conformidad con el artículo 139.1 de la

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), sin que pueda recurrirlo en un futuro. El informe técnico señala que la cláusula 22.3 es considerada esencial, "debido a que la gran mayoría de las obras de reparación son de carácter urgente e imprevisible, siendo necesario que los operarios acudan a las instalaciones de la empresa suministradora para adquirir los materiales necesarios de forma inmediata"; y que una vez comprobado que la recurrente no cumplía con la citada cláusula, no se procedió a realizar la apertura de la proposición económica y documentación cuantificable de forma automática y, por tanto, no se pudo comprobar si la oferta era más ventajosa que la del resto de los adjudicatarios.

**Sexto.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

La empresa adjudicataria del lote nº 6 presenta alegaciones en las que se opone al recurso. Igualmente, Tubería y Valvulería S.L. presenta un escrito en el que indica que: "Independientemente de la distancia a que se encuentra nuestro almacén nosotros nos comprometemos a que el suministro se realizará en el mismo plazo que pueden ofrecer los almacenes cercanos, ya que contamos con camiones propios que facilitan el suministro, siendo el precio la condición más ventajosa que podemos ofrecer para el Ayuntamiento".

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP, y con arreglo al procedimiento regulado en dicho texto normativo. Igualmente, la competencia de este Tribunal viene determinada por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Dña. xxxx para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación en el ámbito de un contrato de suministros por un valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, pues el acuerdo de adjudicación se remitió a los licitadores el 28 de enero de 2021 y el recurso se interpuso el día 9 de febrero.

**3º.-** En cuanto al fondo del asunto, la recurrente manifiesta que para participar en la licitación ha presentado un documento consistente en la declaración de compromiso de un almacén, situado a 23 kilómetros de Béjar, de presentar el pedido en el mismo día y en el sitio indicado por el Ayuntamiento ante la imposibilidad de encontrar uno en 5 kilómetros como señala la cláusula 22.3 e. del PCAP.

La recurrente considera que lo que establece la cláusula 22.3.e no es condición indispensable para un correcto suministro de material y una correcta ejecución del contrato, por lo que en el fondo está recurriendo el PCAP, en cuyo caso el recurso resultaría extemporáneo.

La cláusula 22.3 del PCAP, "Obligaciones esenciales que pueden ser causa de resolución del contrato", establece en su letra e: "El contratista está obligado a disponer de una nave o un almacén de materiales a una distancia inferior a 5 Km. a fin de garantizar el suministro, a la mayor brevedad, cuando así lo solicite el Ayuntamiento".

El punto 4 del PPT, "Forma de efectuar el suministro y penalizaciones", dispone que "Los materiales serán adquiridos conforme las necesidades que vayan surgiendo por lo que la empresa adjudicataria ha de ser capaz de proporcionar un servicio rápido, eficaz y de calidad.

»Para ello, deberá garantizar un stock permanente de los distintos materiales, de forma que los materiales habituales puedan ser servidos en el momento de realizarse la petición.

»Dispondrá al menos de un almacén a 5 km máximo de la ciudad de Béjar, con atención al público de lunes a viernes”.

Las condiciones especiales de ejecución del contrato son obligaciones incorporadas a los pliegos o al contrato que el órgano de contratación ha considerado, por su importancia, elementos esenciales de la fase de ejecución del contrato y cuyo incumplimiento merece consecuencias jurídicas más severas. Estas condiciones no inciden en la evaluación de las proposiciones de los licitadores y despliegan su eficacia en la fase de ejecución del contrato.

Así pues, el disponer al menos de un almacén a 5 kilómetros como máximo de la ciudad, se establece como una condición especial de ejecución del contrato.

La cláusula 9.4 del PCAP referente al contenido de las proposiciones indica que en el “archivo electrónico A documentación administrativa” se debe presentar una declaración responsable conforme al Documento Europeo Único de Contratación (DEUC).

La citada cláusula dispone: “En caso de que la adscripción de medios exigida se cumpla con medios externos al licitador, deberá presentarse una declaración responsable por el licitador y por cada uno de los medios adscritos a la ejecución del contrato”.

El artículo 76.2 de la LCSP establece que “Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

»En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

Por lo tanto, en el caso de que el licitador no cuente en el momento de presentarse a la licitación con un almacén ubicado a 5 km de Béjar incorporará una exigencia de compromiso de adscripción de medios (artículo 76.2 de la LCSP) durante la ejecución del contrato, cuya admisión, como se ha señalado -y se reiteró por este Tribunal en la Resolución 18/2018, de 22 de febrero-, no cabe descartar *a priori*, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad de obligada observancia conforme al artículo 1 de la LCSP, ni resulte contrario al principio de proporcionalidad.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C- 234/03), señaló que, si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas era manifiestamente desproporcionada, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición a cumplir durante la ejecución del contrato, requiriéndose en fase de adjudicación únicamente el compromiso de tenerla.

En cuanto a su necesidad ésta no debe entenderse como *conditio sine qua non* es decir, como un requisito sin el cual no es posible el suministro que se va a contratar, sino que debe ponderarse desde el punto de vista de la discrecionalidad del órgano de contratación para establecer condiciones de ejecución razonables en función de las circunstancias.

El informe técnico remitido por el Departamento de obras del Ayuntamiento señala que cláusula 22.3.e es considerada por este departamento esencial, debido a que la gran mayoría de las obras de reparación son de carácter urgente e imprevisible, siendo necesario que los operarios acudan a las instalaciones de la empresa suministradora para adquirir los materiales necesarios de forma inmediata.

Partiendo de estos hechos cuya existencia es verosímil, debe considerarse razonable la exigencia del PCAP, habiendo hecho uso el órgano de contratación de la discrecionalidad que le corresponde para establecer condiciones de ejecución que satisfagan de una forma proporcionada y razonable las necesidades del contrato.

De lo expuesto cabe concluir que el disponer de un almacén a 5 kilómetros de Béjar, en la medida que se trataría de un compromiso de

adscripción de medios exigible solamente al licitador propuesto como adjudicatario y que es proporcional al objeto del contrato y no limitativo de la concurrencia, es conforme a derecho, al no suponer una vulneración de los principios de la contratación.

Por último, cabe señalar que en el presente caso la empresa recurrente, con la presentación de su oferta, acepta pura y simplemente, sin condición ni reserva alguna, lo establecido en los pliegos, que se configuran como ley del contrato y vinculan por igual tanto a los licitadores como al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139 de la LCSP.

La recurrente no sólo no invocó la nulidad de los pliegos en el momento adecuado para ello, sino que presentó oferta en el procedimiento de licitación y no manifestó nada sobre el contenido de la cláusula 22.3.e, pasando a discutir sólo este aspecto una vez que conoció el acuerdo de adjudicación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (recurso 7844/2019), manifiesta que salvo contadas excepciones “los pliegos de cláusulas particulares -al igual que otros actos en la contratación pública- deben ser impugnados directamente”. Señala igualmente que “Tal como esta Sala ha expuesto en su reciente sentencia nº 398/2021 -que resuelve el recurso de casación nº 4883/2019, citado en el auto de admisión-, la respuesta a la pregunta acerca de la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública es la siguiente:

» [...] Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. [...].

»A este criterio jurisprudencial debe ahora estarse. Y en cuanto a la pregunta adicional que también formula el auto de admisión -esto es, si la impugnación indirecta puede formularla incluso el adjudicatario en fase de adjudicación del contrato-, la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En la medida en que el adjudicatario tenga algún interés legítimo que pueda verse afectado, es claro que puede impugnar indirectamente los pliegos de cláusulas particulares. Lo contrario conduciría a dejarlo indefenso y, por

consiguiente, a conculcar el art. 24 de la Constitución. Ni que decir tiene que ello en nada relaja las estrictas condiciones, arriba expuestas, en que es legalmente posible la mencionada impugnación indirecta”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), manifiesta que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación”.

En el presente caso debe prevalecer la inatacabilidad de los pliegos como *lex contractus*, una vez consentidos, no pudiendo considerarse que los mismos adolezcan de un vicio de nulidad de pleno derecho. Teniendo en cuenta su contenido, la proposición controvertida se ajusta perfectamente a estos y ha sido valorada de conformidad con lo en ellos establecido. Por ello, se presumen válidas y no se acredita motivo alguno para que sea excluida.

Por todo lo expuesto se considera que el recurso debe ser desestimado.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. xxxx contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Béjar (Salamanca) de 28 de enero de 2021 por la que se acuerda la adjudicación del contrato de suministro de diverso material de obra para el Departamento de Obras y Servicios.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

**TERCERO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.



De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).