RECURSO 56/2022
RESOLUCIÓN 87/2022

Resolución 87/2022, de 16 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Servicios Integrales Vehículos Urbanos, S.L., contra los pliegos que rigen el procedimiento de contratación del suministro de un vehículo recolector de 24 m³ de carga bilateral y de un equipo lava-contenedores desmontable compatibles entre ambos, para el servicio de recogida de residuos en el Ayuntamiento de Villaquilambre (León) (expediente nº 2021/7-II).

I
ANTECEDENTES

Primero. - El 28 y 29 de noviembre se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) el anuncio de licitación, así como los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), que han de regir la licitación del suministro de un vehículo recolector de 24 m³ de carga bilateral y de un equipo lava-contenedores desmontable compatibles entre ambos, para el servicio de recogida de residuos en el Ayuntamiento de Villaquilambre (León) (expediente nº 2021/7).

El valor estimado del contrato es de 412.400 euros.

Segundo. - El 21 de diciembre tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Servicios Integrales Vehículos Urbanos, S.L., contra los pliegos que rigen la contratación.

En el recurso se impugnan, por considerarse discriminatorias las cláusulas del PPT en las que se hace referencia, hasta en doce ocasiones, a una marca y modelo determinado "Easy J2-S 2500" que es exclusivo de la empresa Nord Engineering, SRL, por lo que vulnera la libre concurrencia.

Mediante Resolución 7/2022, de 26 de enero, de este Tribunal se estima el recurso interpuesto y se anulan los pliegos que rigen la licitación.

Tercero. - El 2 y 4 de abril de 2022 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, así como los nuevos pliegos que han de regir la licitación del suministro de un vehículo recolector de 24 m³ de carga bilateral y de un equipo lava-contenedores desmontable compatibles entre ambos, para el servicio de recogida de residuos en el Ayuntamiento de Villaquilambre (León) (expediente nº 2021/7-II).

Cuarto. - El 22 de abril tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, un recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Servicios Integrales Vehículos Urbanos, S.L., contra los citados pliegos.

En el recurso se alega que, si bien el nuevo PPT prescinde de utilizar marcas determinadas, a diferencia del anulado, también vulnera la libre concurrencia, al haberse añadido requerimientos técnicos precisos, con el fin de dirigir la adjudicación hacia una empresa predeterminada.

Junto al citado escrito acompaña, entre otra documentación, informe técnico en apoyo de sus argumentaciones.

Cuarto. - El 25 de abril se incorpora el recurso presentado al registro de expedientes, al que se le asigna el número de referencia 56/2022 y se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

Quinto. - El 29 de abril se recibe en este Tribunal el expediente, la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas y el informe del órgano de contratación, al que se acompaña de informe técnico, que se opone a la estimación del recurso por los motivos que en él indica.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Sexto. - Mediante Acuerdo 30/2022, de 14 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, se estima la solicitud de suspensión del procedimiento de contratación.

Séptimo. - Concedido trámite de audiencia a los interesados, la entidad mercantil Nord Easy Ibérica, S.L.U. presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la estimación del recurso.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 de la LCSP corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León resolver los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los contratos y los actos que sean susceptibles de impugnación por esta vía especial.

La competencia de este Tribunal viene determinada también por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La empresa recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto sus intereses pueden verse afectados por la licitación convocada (artículo 48 de la LCSP), y está acreditada su representación.

3º.- El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 a) de la LCSP se ha interpuesto contra un acto recurrible: el contenido de los pliegos de un contrato de suministro por un valor estimado superior a 100.000 euros.

El recurso especial se ha interpuesto en el plazo legalmente previsto.

4º.- El artículo 99.1 de la LCSP establece que "El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten".

Por su parte, el artículo 23.1 del mismo cuerpo legal señala que "Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación".

De esta forma resulta claro que es al órgano de contratación al que le corresponde determinar cuál es el objeto del contrato.

El artículo 126.1 de la LCSP establece que "Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia".

El apartado 5 dispone que "Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho de la Unión Europea, las prescripciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:

»a) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo:

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»b) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; acompañando cada referencia de la mención «o equivalente»;

»c) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b);

»d) Haciendo referencia a especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características".

A su vez, el apartado 6 señala que "Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»".

De este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer disposiciones cuyo objeto sea impedir injustificadamente el acceso a la licitación o limitar la concurrencia. Entre otros casos y por lo que interesa al objeto de este

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones:

1. Que se establezcan unas exigencias técnicas que de hecho solo puedan ser cumplidas por un único producto o sean accesibles para un único licitador o en condiciones tan gravosas para los interesados que supongan una barrera efectiva a la concurrencia.

2. Que tales requerimientos sean arbitrarios, es decir, no estrictamente necesarios para satisfacer la finalidad perseguida por el contrato, la cual podría quedar igualmente cumplida con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten.

Este Tribunal tiene una abundante doctrina sobre el contenido de las prescripciones técnicas (por todas, las Resoluciones 19, 20, 60 y 61/2014; 69/2015; 12, 72 y 80/2016; 19 y 95 /2017, y 19/2019, de 21 de febrero). Se parte de que la determinación de los criterios técnicos, así como su aplicación concreta por la Mesa de contratación, son libremente establecidos por los poderes adjudicadores, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que satisfacer y los medios de que pueden disponer, pero evidentemente con respeto a la normativa de contratación pública y a los principios de igualdad y libre concurrencia, lo que no se produce en los pliegos analizados.

En el presente caso, la empresa recurrente considera discriminatorias y contrarias a la libre concurrencia determinadas cláusulas del PPT, que considera tienen por único objeto conseguir la adjudicación del contrato a un fabricante determinado.

A este respecto, señala la recurrente que los pliegos inicialmente anulados estaban encaminados a "asegurar la adjudicación del contrato a Nord Engineering, S.R.L." y que los actuales tienen idéntica intención, restringir la concurrencia y abocar el proceso de contratación a la adjudicación a la mencionada empresa.

Indica que a las veintiséis características iniciales del equipo recolector a suministrar, se ha añadido deliberadamente en el nuevo pliego una

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

característica para adaptar los requerimientos exigidos al producto suministrado por Nord Engineering SRL o su filial en España Nord Easy Ibérica, SLU.: una "estructura mecánica compuesta de una torreta posicionada detrás de la cabina, con movimientos ortogonales, elevación vertical y brazos telescópicos con movimiento horizontal, con dispositivo de enganche en su extremo".

Indica la recurrente que realizó una la consulta respecto de la nueva característica, preguntando si se admite grúa operadora con torreta y movimiento curvilíneo, puesto que este movimiento de enganche para seta F90 cumple con los tiempos de recogida, y además requiere muchas menos piezas de desgaste y menor mantenimiento. La respuesta fue negativa, argumentando que es inadecuada para una correcta prestación del servicio, debido a que estaría sometida a una mayor oscilación y balanceo respecto de un sistema de movimientos ortogonales, por lo que optan por este último sistema.

La recurrente manifiesta que, al estar en desacuerdo con tal respuesta, recabó un informe técnico, en el que se concluye que el sistema de movimiento curvilíneo no produce mayores esfuerzos estructurales y de fatiga para el gancho, ni mayor oscilación del contenedor. Formulada nueva consulta a los efectos de poder aportar este documento, la contestación fue que la documentación debe adjuntarse a la oferta.

En lo referente al equipo lava-contenedores, en el pliego anulado se disponía de un total de veinte exigencias técnicas, añadiéndose, a su juicio con la misma finalidad, una nueva característica que no se pedía en el anterior: "Dos cepillos de lavado posicionados de manera horizontal y transversalmente con respecto al eje longitudinal del vehículo, movidos hidráulicamente para permitir la limpieza externa de los contenedores."

Señala la recurrente que el único fabricante que en sus equipos lava-contenedores tiene cepillos de lavado, es el de Nord Engineering, S.R.L. o su filial en España Nord Easy Ibérica, S.L.U.

Realizada una consulta sobre si se puede ofertar el lavado con agua a presión también en la parte exterior, se contesta por el órgano licitador que

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

sus técnicos opinan que el sistema de lavado con agua a presión para el interior de los contenedores y en el exterior con cepillos es el más satisfactorio. Mencionan que el sistema de cepillos desincrusta la suciedad de la parte exterior.

Por su parte, el órgano de contratación al respecto de las mencionadas condiciones técnicas, señala "que el Ayuntamiento de Villaquilambre dispone de unos 420 contendores de cuerpo metálico con la seta F90, por lo que cualquier error o fallo en la determinación de las especificaciones técnicas puede abocar a problemas en la prestación del servicio de recogida de residuos o el incremento de costes.

» En otro tipo de sistemas de recogida de residuos la amplitud de oferta permite que haya más operadores que se puedan cumplir los requisitos, debido a la alta estandarización y adecuación a la demanda de los sistemas más clásicos. En nuestro caso el escaso desarrollo tecnológico del sistema bilateral, condiciona la adquisición de equipos que garanticen la correcta prestación de la función para la que se adquieren.

» Por otro lado, y como muestra, en los últimos seis meses se han llevado a cabo licitaciones con equipos muy similares a los de los PPT objeto de este recurso, (…).

Es decir, a su juicio se han establecido aquellas prescripciones mínimas que se consideran que garantizan que el producto cumple correctamente con la función para la que está prevista, entendiendo que también deber ser el propio mercado el que se ajuste a la demanda de los usuarios.

Señala el órgano de contratación que el PPT se redacta sin alusión a marcas y con aquellos parámetros técnicos y de diseño que desde la experiencia del servicio se saben son las adecuadas, pudiendo cumplir las especificaciones para la licitación del equipo de recogida tres de los operadores conocidos (NordEngineering SRL, PALVI S.L. y Villiger Entsorgungssysteme AG) y para el lava contenedores al menos dos operadores (Nord Engineering y Villiger Entsorgungssysteme), sin perjuicio de la correcta adecuación de un tercero a los parámetros exigidos en el PPT.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Destaca, asimismo, que el reclamante hace referencia a que para contenedores fabricados en plástico se desaconseja el lavado exterior mediante cepillos, cuando el parque de contenedores de recogida bilateral existente en el municipio de Villaquilambre en su totalidad de cuerpo metálico.

Este Tribunal debe advertir que es la recurrente a quien corresponde acreditar que las especificaciones técnicas del PPT suponen una limitación a la libre concurrencia al tratarse de especificaciones que solo pueden ser cumplidas por un fabricante, o por un licitador, con exclusión de todos los demás. El licitador no ostenta el derecho de que las prescripciones del PPT se ajusten necesariamente a sus productos ni que el poder adjudicador adapte unos bienes, anteriormente adquiridos, al mercado existente.

Por otro lado, para apreciar el cumplimiento de tales requerimientos, hay que partir de que este Tribunal carece de conocimientos sobre los requisitos técnicos exigidos en el PPT o sobre el estado del mercado, por lo que la decisión a adoptar ha de basarse en los elementos probatorios e informes obrantes en el expediente. Y es preciso recordar que la carga de la prueba incumbe a la parte que alega los hechos, para lo que deberá aportar indicios suficientes que permitan una convicción mínima de certeza de las alegaciones que realiza. En este contexto, resulta oportuno traer a colación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (recurso nº 97/2002) que, ante las dos consideraciones técnicas contrarias mantenidas por las partes en el recurso, asevera que "a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquél en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento ad hoc del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio, ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte".

En el presente caso, este Tribunal considera que la recurrente no prueba adecuadamente sus afirmaciones, el PPT no alude a ningún modelo o marca en concreto, fabricado por un único fabricante, no acreditándose que las condiciones exigidas puedan ser cumplidas solamente por éste o, en definitiva, que las especificaciones técnicas supongan una indebida restricción a la libre concurrencia.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En atención a todo lo expuesto cabe la desestimación del recurso interpuesto.

En su virtud al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la 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 Servicios Integrales Vehículos Urbanos, S.L. contra los pliegos que rigen el procedimiento de contratación del suministro de un vehículo recolector de 24 m³ de carga bilateral y de un equipo lava-contenedores desmontable compatibles entre ambos, para el servicio de recogida de residuos en el Ayuntamiento de Villaquilambre (León).

SEGUNDO. - Levantar la suspensión del procedimiento.

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).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es