

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad BARREDORAS INDUSTRIALES S.L. contra los pliegos que ha de regir la licitación del contrato “Suministro mediante la modalidad de arrendamiento (Renting) de máquina barredora Mecánico-Aspirante mediante arrendamiento sin opción de compra por procedimiento abierto”, del Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama, expediente 2220/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 2 de julio de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 197.000 euros, con un plazo de ejecución de 5 años.

Segundo. - El 15 de julio de 2024, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación este el recurso especial en materia de contratación, formulado por la recurrente contra los pliegos del contrato de referencia.

Tercero. - El 17 de julio del 2024, el órgano de contratación remitió, junto al recurso, el expediente de contratación y el informe, a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (en adelante LCSP).

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica que no puede participar en la licitación en condiciones de igualdad como consecuencia de las cláusulas de los pliegos que impugna.

Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis exclusivamente del perjuicio que le causen las cláusulas de los pliegos de condiciones al recurrente, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que *“Los Estados miembros velarán porque, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción”*.

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada.

El perjuicio está claramente definido en este caso si se atiende a los fundamentos del recurso.

Por todo ello consideramos que en este concreto caso el recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP está legitimado para la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso y que le han podido impedir la presentación de oferta.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. - Los pliegos fueron publicados el 2 de julio de 2024, presentándose el recurso el día 15 de julio, dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que las características y necesidades del equipo que consta en el PPT solo cumple un fabricante en el mercado, el cual es DULEVO siendo el modelo de barredora requerido la DULEVO 3000 -D3.

Manifiesta que estas limitaciones establecidas en el PPT como obligatorias y que no están justificadas sólo lo cumple la barredora modelo 3000 (D3) de la marca DULEVO, lo que imposibilitan técnica y tecnológicamente a otras marcas a presentar su oferta. Dirigiendo la licitación claramente a una marca determinada (DULEVO). Se acompaña a los efectos probatorios oportunos, información oficial de la barredora modelo 3000 -D3 de la marca "DULEVO", de cuyo examen se deduce la absoluta "identidad" de sus características técnicas con la exigidas en el citado pliego.

Esto indican que existe una clara orientación a la obstaculización de la libre competencia, sin ningún tipo de argumento técnico que apoye la exclusión de las características técnicas únicas a ofertar.

Por su parte, el órgano de contratación alega que en lo referente a las consideraciones que realiza el recurrente, en particular cuando afirma que ciertas prescripciones del Pliego Técnico no están justificadas y en consecuencia suponen un obstáculo a la libre competencia de los licitadores, cabe recordar que en el PPT se recogen las siguientes justificaciones que sí motivan, entendemos que adecuadamente, los requisitos que se exigen:

A.1 "PESO. Se hace imprescindible establecer límites en cuanto al peso, ya que un peso muy elevado tendría un impacto negativo en el ciclo de vida de los pavimentos existentes en el municipio. En concreto se fijan los siguientes máximos:

- PESO MAXIMO AUTORIZADO (PMA) no superior a 7.500 KG. (Masa Máxima en carta técnicamente admisible)

- *Peso en vacío con tercer cepillo delantero no superior a 5.300 KG. (Masa en orden de marcha).*

A.2 LONGITUD. La fijación de una longitud máxima de la barredora viene justificada porque en las pruebas realizadas se ha comprobado que una longitud superior dificulta de forma importante el paso y las maniobras que debe realizar en ciertos lugares de la población. Además, una menor longitud facilita su guarda en el lugar habilitado al efecto sin que quepa ninguna otra opción a estos efectos. En concreto se fija la siguiente longitud máxima:

- *Longitud máxima con tercer cepillo no superior a 5.000 mm. (Longitud total)*

A.3 TOLVA contenedora de residuos. /.../ Este Ayuntamiento ha realizado pruebas con diferentes barredoras, alcanzando la conclusión de que el tamaño idóneo para este municipio es el sector denominado intermedio de 3 a 3,5 m3. Un tamaño más pequeño (por ejemplo 2 m3) sería insuficiente para el municipio, habría que realizar como mínimo una descarga intermedia con la consiguiente pérdida de tiempo e incremento de gastos (gasool) que supone ir al punto limpio (o punto de descarga) y volver.

Y un tamaño mayor (por ejemplo 4 o 5 m3) estaría sobredimensionado, tendría problemas para circular y maniobrar en determinados puntos y además subirían de forma innecesaria los gastos de consumo y mantenimiento.

B.1 SISTEMA DE FRENADO. Los frenos de disco y los de tambor son los dos tipos principales de frenos en el mercado. Ambos tienen ventajas e inconvenientes. En este caso, existen varias cuestiones que hacen más conveniente que la barredora tenga frenos de tambor.

Su mantenimiento es menor y más barato, son más duraderos y cuentan con una mayor protección frente a agentes externos, lo que les hace más recomendables para trabajar en ambientes con mucho polvo y suciedad, especialmente cuando hablamos de velocidades máximas bajas y máquinas hidrostáticas

B.3 NEUMÁTICOS. En aras a mejorar la tracción en las cuestas y subidas existentes en el municipio, se entiende conveniente que el ancho de los neumáticos traseros sea superior al de los neumáticos delanteros. Un mejor agarre al pavimento es sin duda garantía de seguridad.

B.6 SISTEMA DE BARRIDO MECÁNICO:

Amortiguación delantera y trasera mediante ballestas y amortiguadores para mayor simplicidad mecánica.

C.1 FILTRACIÓN. El Ayuntamiento por razones de salud pública, está obligado a exigir una garantía de que el aire que la barredora va a devolver al ambiente está totalmente libre de polen, polvo y bacterias. Se trata de evitar posibles enfermedades respiratoria, alérgicas, etc.

Filtro de partículas de tejido, de como mínimo 19 m² de superficie filtrante y capacidad de filtrado de partículas de al menos 3 micrones y estar certificado el filtro completo al menos pm 2,5 y pm 10 según norma europea EN 15429-3. Dicha certificación será emitida por una certificadora reconocida a nivel europeo y no se admitirán certificaciones emitidas por el propio fabricante.

C.2 PRESIÓN Y POTENCIA SONORA.

El Ayuntamiento por razones de salud pública, está obligado a exigir una garantía de que, tanto en cabina como en el exterior, se produzca la mínima contaminación acústica posible. De esta forma se protege la salud de los trabajadores y el derecho al descanso de los vecinos.

** No podrán superarse los umbrales 63dB (L_{pA}) según norma _EN 27574/2 y 98dB (L_{wA}),según NORMATIVA 2000/14/CE, lo que deberá estar certificado por una certificadorareconocida y nunca por el propio fabricante.*

/ ... /

Asimismo, se exigen una serie de prestaciones mínimas de funcionamiento, con tres objetivos claves: rendimiento, robustez y simplicidad.

Se trata de evitar averías y en definitiva ahorrar en mantenimiento.”

Dichas motivaciones pretenden justificar los requisitos que debe cumplir, con carácter general, los licitadores con la intención de asegurar la prestación del servicio en condiciones de eficiencia, seguridad y economía. Vienen, pues, justificadas por el objeto mismo del contrato sin que se haga mención a una fabricación o a 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.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la cláusula objeto de controversia supone una restricción a la libre competencia.

El artículo 126.1 de la LCSP establece *“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.*

(...)

6. 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».

Es criterio doctrinal unánimemente aceptado que la determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad.

Asimismo, como hemos manifestado reiteradamente es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como

la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlos tal y como dispone el artículo 28 de la LCSP.

La prescripción número 2 del PPT, recoge las características/descripción técnica de la máquina barredora objeto del suministro, justificando cada una de las características.

Por otro lado, la ficha aportada por la recurrente permite acreditar que ese fabricante produce en ese material, pero en modo alguno permite deducir que ningún otro lo haga o no lo pueda hacer y por tanto, no ha atendido la carga de la prueba que sobre ella pesa tendente a acreditar cuanto sostiene a favor de sus pretensiones.

En base a lo anterior, procede la desestimación del recurso.

Sexto. - Al haberse dictado resolución no procede el pronunciamiento sobre las medidas cautelares.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad BARREDORAS INDUSTRIALES S.L. contra los pliegos que ha de regir la licitación del contrato “Suministro mediante la modalidad de arrendamiento (Renting) de máquina barredora Mecánico-Aspirante mediante arrendamiento sin opción de compra por procedimiento abierto”, del Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama, expediente 2220/2024.

Segundo. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.