



Recurso nº 721/2024

Resolución nº 1062/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de septiembre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. S.H.M., en nombre y representación de COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U., contra los pliegos de la licitación convocada por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra (Ministerio de Defensa) para contratar los servicios de “*apoyo al mantenimiento de los vehículos URO del ET*” referida al expediente EXP2023/ETSAE0906/00004664E, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El expediente de contratación se inicia mediante Orden de proceder dictada por la secretaria de estado de Defensa con fecha de 25 de abril de 2024.

Mediante Resolución de fecha 30 de abril de 2024 del órgano de contratación, previos los informes favorables de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército de 03 de abril de 2024 y de la Intervención del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de 29 de abril de 2024, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, el procedimiento y la forma de contratación por procedimiento abierto.

Dichos pliegos y la licitación son publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público los días 11 de mayo de 2024 y 13 de mayo 2024, respectivamente.

Segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de



noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 12 de junio de 2024, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente al amparo del art. 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El recurso se dirige frente a los pliegos de la licitación, siendo esta un Acuerdo Marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los nueve millones de euros. Atendido lo anterior, es claro que la actuación puede ser objeto de impugnación.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:



- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos (...).*

Y conforme al artículo 44.2 de la LCSP

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (...).*

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. El recurrente ha presentado oferta en la presente licitación, de forma que se encuentra legitimado para la interposición del presente recurso con base en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. El recurrente se alza contra la exigencia supuestamente establecida en el Pliego de que los recambios a suministrar sean del fabricante original del vehículo y contra la exigencia a su juicio desproporcionada, como requisito de solvencia de la obligatoriedad de disponer de al menos 6 equipos.

En cuanto a la primera causa de impugnación, el recurrente cita el requisito RE-30 del PPT pero omite la cláusula 27 del Pliego que, como bien indica el órgano de contratación, señala:

“Cláusula de equivalencia de calidad:

*Con independencia de lo anterior, cuando en los pliegos se haga imprescindible hacer mención a **FABRICANTES O MARCAS** para que los licitadores presenten su proposición (por ejemplo, si se oferta un descuento sobre catálogo de un proveedor,*

*fabricante o suministrador en un contrato mixto servicios-suministros), aquellas se toman como estándar de calidad y/o nivel de servicio, pero se admitirán otros fabricantes o marcas **equivalentes**, entendiendo por estas las que garanticen dicha equivalencia en cuanto a “integridad, compatibilidad, rendimiento, durabilidad, rentabilidad o exigencias funcionales” a las de referencia.*

*Dado que la LCSP a lo largo de su articulado insiste en guardar el adecuado equilibrio entre la calidad y el precio, y en virtud de lo previsto en el art. 126.6, inciso segundo, 7 y 8, art. 127 y en el art. 128 de la LCSP, el licitador que pretenda hacer valer uno o varios listados o catálogos propios o distintos al de las referidas marcas o fabricaciones fijadas como estándar de calidad, tiene la **CARGA DE LA PRUEBA** de acreditar que tanto la “integridad” cuantitativa, como la calidad en forma de “rendimiento, durabilidad, rentabilidad o exigencias funcionales” de los artículos que en ellos se contengan, son equivalentes a las de referencia. Se acreditará que se cumple el requisito de “integridad” cuantitativa, cuando los tarifarios o catálogos (uno o varios) que en su caso presente el licitador distintos a dichas referencias, son **completos**, conteniendo al menos el 95% de todas las voces y artículos que se contienen en los de referencia.*

*Acreditado el requisito de “integridad” cuantitativa, se entenderá acreditada la “**equivalencia cualitativa**” (calidad) cuando los índices de calidad objetivos de “rendimiento, durabilidad, y exigencias funcionales” de los artículos contenidos en los tarifarios, catálogos o listados que presenten, sean análogos a los de referencia, entendiendo por tales los que puedan presentar desviaciones en dichos índices de hasta un 5% respecto a las prestaciones de los de dichos fabricantes o marcas.*

Se acreditará mediante informes o certificados de pruebas que adjuntarán junto a sus catálogos al presentar su proposición, de los que se deducirá de forma indubitada, explícita y expresa para cada uno de los artículos contenidos qué índices presentan y su desviación respecto a las fichas técnicas y características de los contenidos en los listados o catálogos de contraste, siempre que hayan sido expedidos por un “organismo de evaluación de conformidad cualificado” (o equivalente).



Se entenderá por “organismo de evaluación de la conformidad”, aquellos que desempeñan actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, debiendo el licitador presentar también dicha acreditación (laboratorio acreditado ENAC o ECA).

Iniciada la ejecución del CB, la aceptación del Ejército de Tierra por urgencia o emergencia de forma puntual de un suministro que no cumpla los estándares de calidad indicados, no implica en ningún caso la aceptación posterior del mismo.

Cuando un artículo o un suministro no cumpla los estándares de calidad exigidos, el contratista queda obligado a la sustitución del mismo sin coste para la Administración, bien por uno de la fabricación, origen o marcas de referencia que corresponda, o bien por uno que efectivamente presente una calidad y prestaciones equivalentes previa acreditación en los términos ya señalados, sin que en ningún caso dicha sustitución puede suponer un aumento del precio que figure en el catálogo o tarifario que en su caso presentó y resultó aceptado. Todo ello sin perjuicio de que dicha circunstancia pueda ser considerada como incumplimiento del CB, sujeta por tanto a la imposición de penalidades o llegar incluso a la resolución del CB o del AM.

En caso de servicios o suministros descatalogados, que ya no se produzcan o que hayan variado sus características, prestaciones o formatos, que sean de funcionalidad multimarca, o los no contemplado en los catálogos admitidos, el adjudicatario ejecutará o entregará otra prestación que cumpliendo la misma funcionalidad, sea de la misma o superior calidad, sin que suponga incremento del precio de adjudicación por cada unidad (medidas o capacidad), sin que se considere una modificación del AM o del CB.

A los efectos, deben disponer, si procede, “Marcado CE” y cumplir la normativa UNE, EN, CEI, CE o AENOR, o normas de calidad equivalentes. Por cada elemento suministrado por primera vez, se aportarán las indicaciones técnicas para su correcto uso, fabricante, marca y modelo. Cabe proponer al órgano de contratación



la sustitución de los bienes adjudicados por otros que incorporen avances o innovaciones tecnológicas que mejoren las prestaciones o características de los adjudicados.

En todos los casos, la Admón., podrá solicitar antes de la formalización del AM o de un CB, o de un pedido durante la ejecución, las muestras mínimas y necesarias para realizar las pruebas, análisis y comprobaciones que tenga por convenientes sobre su calidad, a efectos de verificar el cumplimiento de la presente Cláusula.

En caso de acreditarse durante la ejecución de un CB, un incumplimiento del contratista de las funcionalidades o calidades exigidas, todos los costes de dichas pruebas, análisis y comprobaciones en los que haya incurrido la Admón., se repercutirán al contratista mediante el descuento en su facturación o de la garantía definitiva”.

De ahí que deba decaer la citada causa de impugnación, al no establecer el pliego la especificación técnica en los términos denunciados por la recurrente. Es claro que la especificación técnica exige que las piezas suministradas procederán del fabricante pero también admite otras marcas o fabricantes, de forma que aquella se referencia como nivel de servicio o nivel de calidad a acreditar por la empresa licitadora.

Siendo ello así, la cláusula es acorde a derecho y el motivo debe ser desestimado.

Sexto. En cuanto a la supuesta desproporcionalidad del requisito de solvencia.

La impugnación se dirige contra la cláusula 10 del PCAP, en concreto contra la solvencia técnica que en ella se exige (talleres, maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución del contrato).

El recurrente impugna que deba disponerse de al menos 6 equipos de herramientas, talleres asociados y personal a jornada completa en exclusiva desde el inicio del contrato, sin tener la certeza de que habrá carga de trabajo suficiente para todos ellos durante todo el año, lo que supone un requisito desproporcionado de solvencia una desproporción que solo beneficia al fabricante UROVESA.

Centra su impugnación en la ausencia de carga de trabajo para cinco talleres (no en la exigencia de herramientas o personal a jornada completa), defiende que solo el fabricante puede cumplir, pues es quien tiene talleres propios o concertados en toda España.

Apunta además que dicha exigencia no se incluía en los pliegos de la licitación precedente.

Por su parte, el informe técnico que acompaña al propio emitido por el órgano de contratación, defiende la solvencia técnica exigida, señalando lo siguiente:

“En el caso de la familia URO la cabecera técnica y responsable es el Parque y Centro de Mantenimiento de Vehículos Rueda nº 1 (PCMVR 1) del ET. Este Parque, está viendo mermadas sus capacidades a un ritmo muy elevado, debido a la próxima apertura de la Base Logística del ET en Cordoba, hecho este que, si bien no es inminente, afecta directamente a las plantillas de personal militar y personal civil (mecánicos) viéndose disminuidas de una manera muy preocupante. Es decir, el PCMVR 1 necesitara cada vez más apoyo en el mantenimiento de esta familia para mantener la disponibilidad operativa del 70%, marcada por el Estado Mayor del ET.

En cuanto a la afirmación de que no habrá carga de trabajo para los 6 talleres incluidos en el anexo VII del PPT, es de todo punto errónea y cuando se ha dimensionado estos requisitos, la Dirección Técnica del PPT pretende acercar relativamente (menos de 100 km) un taller con garantías a las Unidades, evitando grandes desplazamientos y una gran lista de espera.

El establecimiento de una red de talleres con el personal, equipamiento y utillaje necesario, próximos a las grandes Unidades del ET a nivel nacional, incluido Canarias, está basada en los siguientes criterios técnicos objetivos:

o distribución de vehículos de las Unidades del ET (2.608 vehículos, may-24), para las áreas geográficas de los 6 talleres previstos en el anexo VII, unos 450 vehículos / taller.

o personal especialista en las Unidades del ET, cada vez menor y falta formación.



o apoyos de mantenimiento preventivo, pero sobre todo mantenimiento correctivo.

o disponibilidad operativa según el 2406, 45,39%(may-24).

o necesidad de herramienta y utillaje específico (anexo I del PPT), cada vez más complejo y técnico. Actualizaciones de software y programación de centralitas y componentes electrónicos

Por otro lado, en este nuevo AM se ha incrementado notablemente el valor estimado con respecto al anterior AM (de 0,5 M€ pasa a 3 M€/anualidad), porque se pretende cubrir la gran demanda de servicio anteriormente indicada en todas las ubicaciones de la red según el anexo VII, generando todos los CB,s que nos permitan los créditos recibidos, hasta el tope marcada para cada anualidad. La tendencia ascendente de los vehículos de esta familia adquiridos por el ET es manifiesta, adquiriéndose cada anualidad nuevas unidades que dan respuesta a las necesidades.

La experiencia en contratos anteriores nos dice que, en caso de necesidad del ET de incrementar la disponibilidad operativa y de tener que activar varios equipos trabajando de forma simultánea en diferentes ubicaciones geográficas, las empresas que no tienen esta infraestructura de talleres, personal técnico y herramienta / utillaje adscrito al contrato, tienen verdaderos problemas y no pueden atender esas demandas ordinarias o extraordinarias prioritarias para el ET.

La impugnación se dirige contra la solvencia técnica exigida.

Siendo ello así, debemos comenzar señalando que conforme resulta de lo dispuesto en el artículo 74.2 de la LCSP, la solvencia exigida deberá estar relacionada con el objeto de contrato y ser proporcional.

La doctrina de este Tribunal viene estableciendo que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos (Resolución nº 168/2024 y las que en ella se citan) y la misma ha sido confirmada por nuestro Tribunal Supremo, que en sentencia nº 376/2022 de 25 de marzo de 2022 ha señalado:



“Tiene razón por tanto la empresa recurrente en que dicho requisito (de solvencia) es contrario a derecho por infringir el artículo 62.2 del Texto Refundido de 2011 (hoy el 74.2 de la LCSP), que los requisitos de solvencia sean proporcionales al objeto del contrato. Asimismo, una exigencia desproporcionada que supone la exclusión injustificada de una licitación a empresas que están en condiciones técnicas de cumplir con las exigencias de un contrato público ha de reputarse contrario a los artículos 5.2 y 9.1 y 2.c) de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”.

El mismo Tribunal Supremo ha confirmado ese criterio en la posterior Sentencia nº 911/2023, de 4 de julio de 2023 (Rec.1259/2021).

Teniendo en cuenta lo anterior, se cuestiona la proporcionalidad de la solvencia técnica exigida, la cual ha de ser analizada, atendido el objeto de contrato; más en concreto (teniendo en cuenta el principio de congruencia que preside las decisiones de este tribunal ex artículo 56 de la LCSP) en nuestro caso ha de analizarse si es proporcional el número de talleres exigido y cuándo y cómo estos han de acreditarse por los licitadores.

Consideramos que la solvencia técnica exigida es proporcional, con base en los siguientes motivos:

En primer lugar, teniendo en cuenta cómo ha de acreditarse.

La forma de acreditar la solvencia será:

“FORMA ACREDITACIÓN: Memoria justificativa, acompañada de documentación acreditativa de la disponibilidad.”

Es decir, no se exige ser propietario de los medios ni estar en disposición de los mismos, al tiempo de presentar oferta, siendo suficiente una declaración y la documentación que acredite la disponibilidad.

Igualmente es relevante que los talleres pueden ser propios o asociados, de hecho, el Acuerdo Marco contempla la subcontratación.



En segundo lugar, porque la disponibilidad de los talleres a lo largo del territorio español se relaciona con la proximidad a las unidades que los utilizan, evitando así largos desplazamientos y la rapidez en la reparación, tal y como se justifica en el informe técnico que acompaña al informe del órgano de contratación al recurso.

Resulta ello evidente a juicio del Tribunal, pues el Acuerdo Marco incluye Canarias.

En tercer lugar, porque la solvencia exigida se fija teniendo en cuenta la experiencia en contratos anteriores y las previsiones futuras. Entra así en juego, el principio de discrecionalidad técnica en la definición de la solvencia técnica (Resolución nº 168/2024), frente a la cual, este Tribunal solo tiene competencia para anular, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas, lo que no concurre en el presente caso.

Tenemos además en cuenta para llegar a esta conclusión que el recurrente no ofrece datos ni prueba alguna para defender la desproporción de la solvencia exigida, más allá de la duda que suscita sobre la necesidad de tener a disposición del contrato la misma durante toda su ejecución. Hipótesis que defiende huérfana de toda prueba.

Por último, frente al alegato de que la licitación del acuerdo marco precedente no contenía cláusula semejante, nos hacemos eco y consideramos relevante que el valor estimado de este supera con creces el anteriormente licitado (0,5M€ a los actuales 3M€ por anualidad).

Este motivo ha de recurso ha de ser igualmente desestimado y con él el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. S.H.M., en nombre y representación de COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U., contra los pliegos de la licitación convocada por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra



(Ministerio de Defensa) para contratar los servicios de “*apoyo al mantenimiento de los vehículos URO del ET*”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES