



Recurso nº 832/2024

Resolución nº 1083/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 12 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto D. C.G.C., en representación de GEONICA, S.A., contra los pliegos del procedimiento “*Suministro de sistemas de adquisición de datos y sensores para estaciones meteorológicas automáticas, ‘Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea – NEXTGENERATIONEU’*”, con expediente TEC0006327, en relación con el lote número 1, convocado por Tecnologías y Servicios Agrarios S.A.,S.M.E., M.P. (TRAGSATEC); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 30 de mayo de 2024, fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y la misma fecha en el DOUE, la licitación del contrato descrito, con un valor estimado de 2.620.031,9 EUR, dividido en 9 lotes mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria. Posteriormente fueron publicados nuevos anuncios rectificados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de junio y en el DOUE el 11 de junio de 2024.

Segundo. Con fecha 20 de junio de 2024, la empresa recurrente planteó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal. El objeto del recurso es el lote número 1 y el PCAP en lo referente a la naturaleza de los fondos “*NEXTGENERATIONEU*”, así como respecto de la calificación del contrato como de suministro.



Tercero. Por este Tribunal se comunicó el recurso a los interesados, no habiéndose presentado alegaciones. Se ha recibido el correspondiente informe del órgano de contratación que desiste del lote número 1 PPT en los siguientes términos:

“Por lo tanto, el recurso se refiere al LOTE 1 incluido en el citado proceso de licitación. Revisado el apartado correspondiente del Pliego de prescripciones técnicas particulares en el apartado concerniente al recurso interpuesto y las alegaciones que en este último se describen, se ha detectado que, por una parte, efectivamente puede existir limitación a la libre concurrencia toda vez que una gran parte de las características que han de proveerse como mejoras sobre las características básicas de un sistema de adquisición de datos se han incluido como prescripciones limitando la posibilidad de recibir y valorar ofertas de algunos fabricantes; y por otra parte, se comprueba que no han quedado suficientemente explicadas en el procedimiento las razones por las que algunas de las prescripciones han sido incluidas y han de ser de obligado cumplimiento.

En consecuencia, se solicita el desistimiento del LOTE 1 de la licitación TEC0006327, con el objeto de reformularlo y de poder proceder nuevamente con el proceso de licitación a la mayor brevedad posible”.

Cuarto. Con fecha 27 de junio de 2024, este Tribunal declaró que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de éste. Y acordó conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que ésta 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. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente, para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículo 47.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos



Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por tratarse el órgano de contratación, a estos efectos, de un poder adjudicar de conformidad con la Disposición Adicional Vigésimo cuarta de la misma ley.

Segundo. El acto objeto del recurso, la impugnación de los pliegos de un contrato de suministro cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el acto y contrato al que se refiere son recurribles conforme al artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, debe tomarse en consideración que esta impugnación se plantea frente a un acto administrativo en el marco de una contratación financiada con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, sin resultar de aplicación en este caso el plazo de diez días naturales, que establece el artículo 58.1 a) del Real Decreto Ley 36/2020 en la medida en que el recurso no se dirige frente al acto de adjudicación del contrato (véase Acuerdo de Pleno de 27 de enero de 2022).

Cuarto. Respecto de la legitimación activa de la empresa recurrente, que no ha presentado oferta al lote número 1, según consta en el certificado enviado por el órgano de contratación, en el recurso se invoca lo siguiente:

“- PREVIO. - El recurso especial formulado por mi mandante es admisible a pesar de no haber presentado oferta en el procedimiento licitatorio de referencia, pues el clausulado de los pliegos impugnados impide concurrir a la licitación en un plano de igualdad a la de los demás licitadores. GEONICA S.A. no puede presentar oferta al procedimiento licitatorio de referencia, al verse completamente imposibilitado a concurrir en condiciones de igualdad con respecto al resto de licitadores.

En consecuencia, esta parte no ha tenido más alternativa que la de acudir a la defensa de sus intereses ante el Tribunal al que nos dirigimos.



En este sentido, ya es reiterada la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, que considera la admisibilidad de los recursos especiales en materia de contratación si la redacción de los Pliegos no permite concurrir al recurrente en situación de igualdad con el resto de los licitadores”.

Invoca al efecto, la doctrina del Tribunal, entre otras la Resolución n.º 244/2021, de 5 de marzo de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recurso n.º 64/2021 C.A Región de Murcia 7/2021:

“[...] En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013).

En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia”.

En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal:

“La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtenerla adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).(...).”



Recientemente, y en el mismo sentido, puede citarse la Resolución nº 230/2024, de 14 de febrero.

La empresa recurrente afirma al respecto que *“así, esta redacción de los Pliegos por parte del órgano de contratación vulnera los principios de concurrencia e igualdad de acceso a las licitaciones, así como los de no discriminación e igualdad de trato. Y ello, porque GEONICA, S.A., por más que lo hubiera deseado, no puede presentar oferta en la presente licitación por no cumplir con los requisitos técnicos especificados sin razonamiento alguno. Máxime si se tiene en cuenta además que hubiera satisfecho las necesidades de dicho Consistorio mediante la máquina que pudiera haber ofertado en la licitación con mayores prestaciones técnicas y más desarrolladas”*.

En consecuencia, debe admitirse, de acuerdo con lo expresado por el propio órgano de contratación, sobre el desistimiento del lote número 1, precisamente por las razones invocadas por la empresa recurrente, la legitimación activa para la interposición del recurso sin perjuicio de que incluya una alegación adicional relativa al error en la calificación del contrato y sobre la no asociación del contrato a los fondos europeos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea - NEXTGENERATIONEU.

Quinto. La empresa recurrente fundamenta su recurso, además de lo que se acaba de indicar, en la indebida calificación del contrato como de suministro cuando la calificación debería ser el de servicios, por ser esta prestación la principal del contrato y, sin argumentación alguna, la no vinculación del contrato con el Plan de Recuperación, transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea – NEXTGENERATIONEU.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación alega respecto del primer motivo del recurso que *“Toda vez que analizados los motivos del recurso contra el PPT en lo que se refiere al Lote 1 del procedimiento, se ha detectado que, por una parte, efectivamente puede existir limitación a la libre concurrencia ya que una gran parte de las características que han de proveerse como mejoras sobre las características básicas de un sistema de adquisición de datos se han incluido como prescripciones limitando la posibilidad de*



recibir y valorar ofertas de algunos fabricantes; y por otra parte, se comprueba que no han quedado suficientemente explicadas en el procedimiento las razones por las que algunas de las prescripciones han sido incluidas y han de ser de obligado cumplimiento.

Dado que la solicitud de el desistimiento viene precisamente motivada por las mismas circunstancias que traslada la recurrente en su recurso, el recurso interpuesto ha quedado sin objeto, al considerar el Órgano de Contratación de TRAGSATEC allanarse en esta pretensión esgrimida por la recurrente en lo referente al Lote 1, por lo que, en caso de estimarse el recurso respecto a esta alegación, entiende que procedería anular y dejar sin efecto los Pliegos en lo referente al Lote 1”.

Nos encontramos, por consiguiente, ante un allanamiento del órgano de contratación, no de un desistimiento del recurso facultad del recurrente, ni de un desistimiento de la licitación con las exigencias del artículo 152.1. LCSP. La citada ley al abordar la regulación del recurso especial en materia de contratación no contempla de forma expresa la posible terminación del mismo por el reconocimiento, por parte del órgano de contratación, de las pretensiones hechas valer por el recurrente, si bien es lógico y evidente que debe admitirse tal posibilidad, por aplicación analógica de lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Pues bien, este Tribunal considera, como se ha anticipado, respecto al primer motivo del recurso, que el reconocimiento por parte del órgano de contratación, de los errores de los que adolece el PPT, desistiendo de la licitación del lote número 1, conduce, como es doctrina reiterada, citada por el informe de contratación, a darle el tratamiento de allanamiento.

Así en la Resolución 517/2024 se afirma:

“Sexto. El ente contratante acepta expresamente que su acto está viciado al haber aceptado una oferta que incumple los pliegos, allanándose, por tanto. Es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre las cuestiones relativas al allanamiento del órgano de contratación a los pedimentos del recurso; por todas, la resolución 256/2024, de fecha 22 de febrero de 2024, en la que con cita de la resolución 1399/2020, de 30 de diciembre (citada en la nº 1577/2023, de 13 de diciembre) se indicaba lo siguiente: «Tercero.



Sentado con claridad cuál es el objeto del recurso especial, parece claro que las alegaciones contenidas en el informe del órgano de contratación implican un reconocimiento de las pretensiones de la parte recurrente. A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, ‘(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la ‘reformatio in peius’. No apreciamos en el allanamiento infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, por lo que procede, sin más trámites, dictar resolución de conformidad con las pretensiones de la recurrente. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez ‘juez y parte’ y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impulsó la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial ‘ad hoc’, es el caso de la llamada ‘jurisdicción retenida’ donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin



duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una ‘infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico’ (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecie que la aceptación de las pretensiones de la recurrente ‘infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico’. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico”». Este Tribunal debe, pues, analizar si el allanamiento infringe de modo manifiesto el ordenamiento jurídico.

Ha de señalarse que infracción manifiesta del ordenamiento jurídico no es cualquier posible infracción, sino, como dice el Diccionario panhispánico del español jurídico, de la Real Academia Española, la transgresión objetiva e incuestionable de la ley, o de una disposición general, que no puede salvarse con interpretación alguna. Así señala el Tribunal Supremo que “el artículo 75.2 de la Ley de esta Jurisdicción faculta al Juez o Tribunal a oponerse al allanamiento tan solo ‘si ello supusiera infracción manifiesta del ordenamiento jurídico’, es decir, si se trata de una ilegalidad ostensible y manifiesta” (ATS, 3.ª, 25-II-2015, rec. 881/2013)”.

En este caso, este Tribunal no aprecia que haya una manifiesta infracción del ordenamiento jurídico, antes bien, lo contrario, como coinciden en concluir ambas partes.

Siendo la interpretación, sostenida en el recurso y aceptada por el ente contratante, razonable y posible sin que se aprecie en ella ilegalidad ostensible y manifiesta, no hay infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, y, por ende, este Tribunal no puede oponerse al allanamiento, por lo que procede dictar resolución de conformidad con las pretensiones de la recurrente.



Séptimo. Así, en relación con los otros motivos del recurso, el órgano de contratación alega lo siguiente:

“Segunda.- Sobre la correcta calificación del objeto del contrato.

El contrato que nos ocupa se trata de un contrato con la calificación de contrato mixto, y así se indica en el anuncio de licitación.

Sin embargo, en la propia regulación de los contratos mixtos, en el artículo 18 LCSP, se establece claramente como en los casos de contratos mixtos que comprendan prestaciones propias de dos o más tipos de contratos se atenderá al carácter de la prestación principal:

“1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.

Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.”

Atendiendo a lo indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, es innegable que la prestación principal del contrato objeto de licitación es el suministro de los elementos que se relacionan en cada lote que conforma el procedimiento, siendo las labores de apoyo técnico accesorias al suministro de los mismos, y así se indica en la página 1 del PPT:



“Los elementos objeto de la licitación deberán ofertarse y suministrarse con todos los accesorios necesarios para su instalación, así como con el soporte técnico necesario para su correcto funcionamiento. La oferta y por lo tanto el suministro incluirán todos los elementos auxiliares necesarios, no siendo necesaria la adquisición posterior de ningún otro elemento específico de la misma marca o fabricante.”

De igual forma, cabe subrayar que todos los códigos CPV que definen el objeto del contrato en sus diferentes lotes constituyen códigos CPV de suministro, puesto que esta la es la prestación principal que se configura en los Pliegos.

Todo ello fundamenta la correcta calificación del contrato realizada por el Órgano de Contratación, al tratarse de un contrato mixto en el que la prestación principal, que es la prestación determinante de las normas que deben regir la adjudicación del contrato, y por lo tanto el objeto del contrato es una prestación de suministro.

Por lo anteriormente expuesto procede desestimar el recurso de la empresa GEONICA en lo que se refiere a sus alegaciones respecto a la incorrecta calificación del objeto del contrato.

En el contrato objeto de recurso predomina, sin duda alguna como expresa el órgano de contratación, con cita del PPT, el suministro de bienes, siendo aplicable el artículo 18 LCSP, de acuerdo con el cual se entenderá *“se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase”*, siendo en este caso la prestación principal el suministro de bienes, pues no cabe sino considerar prestación accesoria *“el soporte técnico necesario para su correcto funcionamiento”*, al que se refiere el pliego. Por lo anteriormente expuesto, procede desestimar el recurso de la empresa GEONICA en lo que se refiere a sus alegaciones respecto a la incorrecta calificación del objeto del contrato.

Tercera. Sobre la impugnación carente de fundamento que realiza la recurrente del PCAP en lo referente a la naturaleza de los fondos “NextGenerationEU”.

A mayor abundamiento, la recurrente indica en su recurso que: *“el acto objeto de recurso es el Pliego de Prescripciones Técnicas en lo referente al lote 1 y el PCAP en lo referente*



a la naturaleza de los fondos NextGenerationEU, así como lo referente al tipo de contrato, supuesto recogido en el artículo 44.2 LCSP”.

Esta parte ya ha procedido a dar respuesta a los actos que recurre, excepto en lo referente a la naturaleza de los fondos NextGenerationEU, pues la recurrente no fundamenta ni desarrolla en su recurso ningún motivo de impugnación del mismo, ni establece claramente qué es lo que pretende recurrir.

En consecuencia, no podemos alegar nada en este punto, ya que nada se justifica al respecto por parte de la empresa recurrente.

En efecto la recurrente más allá de mencionar la naturaleza de los fondos “Next GenerationEU” en la descripción del objeto del recurso, que financian el importe del contrato, y que así se refleja tanto en el anuncio de licitación en la plataforma de Contratación, en el PCAP y el PPT, no argumenta la causa de su impugnación, por lo que difícilmente puede darse respuesta por este Tribunal a este aspecto del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto D. C.G.C., en representación de GEONICA, S.A., contra los pliegos del procedimiento *“Suministro de sistemas de adquisición de datos y sensores para estaciones meteorológicas automáticas, ‘Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea – NEXTGENERATIONEU”*, con expediente TEC0006327, en relación con el lote número 1, convocado por Tecnologías y Servicios Agrarios S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC), en los términos del Fundamento de Derecho Sexto.



Segundo. Desestimar en todo lo demás (calificación del contrato como de suministro y vinculación con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Financiado por la Unión Europea - NEXTGENERATIONEU).

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES