



Recurso nº 1715/2021 C.A. de Castilla-La Mancha 177/2021

Resolución nº 1926/2021

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R.B.V., en nombre y representación de ROSENBAUER ESPAÑOLA, S.A., contra los pliegos de la licitación convocada por la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para contratar el *"Suministro de 40 camiones auto-bomba de categoría "3" para la lucha contra incendios forestales, susceptible de ser financiado a través del mecanismo de recuperación y resiliencia(MRR)-2302TO21SUM00009"*, expediente 2021/000288; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 22 de octubre de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato relativo al *"Suministro de 40 camiones auto-bomba de categoría "3" para la lucha contra incendios forestales, susceptible de ser financiado a través del mecanismo de recuperación y resiliencia(MRR)-2302TO21SUM00009"*, expediente 2021/000288, convocado por la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, siendo puesto con fecha a 25 de octubre de 2021 disposición de los licitadores los pliegos. Con fecha 2 de noviembre de 2021 se publica una rectificación de los referidos anuncios.

El anuncio de licitación fue remitido al DOUE para su publicación el 20 de octubre de 2021, habiendo sido publicado el 25 del mismo mes. El día 2 de noviembre se remitió una modificación del anuncio, publicándose la misma el 5 de noviembre.



El contrato tiene un valor estimado de 12.200.000,00 euros, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en 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 en las normas de desarrollo en materia de contratación.

El contrato, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) caben destacar los siguientes apartados:

- 17.3.2.5 del Anexo I del PCAP:

“Experiencia en carrozado de Camiones Autobomba con la técnica Monobloque Cisterna- Carrocería construido en polímero extruido: Hasta 4 puntos

Se valorará con un máximo de 4 puntos la experiencia en carrozado de camiones autobomba en monobloque cisterna-carrocería construido en polímero extruido en planchas o materiales similares (valorables aquellas unidades fabricadas desde el 01 de enero de 2016 en adelante).

Para demostrar la experiencia en la fabricación de este tipo de carrocerías, se aportará documentación, fichas técnicas, fotografías y matrículas de los vehículos carrozados con el material solicitado.

La puntuación se asignará del modo siguiente: 0,10 puntos por cada camión autobomba carrozado por este sistema, llegándose al máximo de puntos (4,0) con 40 unidades”.

- 17.3.2.6 del Anexo I del PCAP:

“Sistema de detección y alarma de presencia de monóxido de carbono (CO) en cabina: Hasta 1 punto

Se valorará con 1 punto el hecho de que las unidades dispongan de sistema de monitorización, aviso y registro de gas CO (monóxido de carbono) en cabina.

El sistema debe mostrar en una pantalla en cabina, los valores de CO en tiempo real, generar alarmas acústicas y visuales cuando se detecten umbrales peligrosos para la salud, y poder registrar los valores en un dispositivo electrónico para su posterior extracción y análisis.

El licitador demostrará su conocimiento y capacidad para la instalación del equipo requerido, aportando documentación y memoria técnica en la que se detallen las características del equipo.”

- 17.3.2.7 del Anexo I del PCAP:

“Sistema de aviso de alarmas por voz: Hasta 1 punto

Se valorará con 1 punto el hecho de que las unidades dispongan de sistema de aviso de alarmas por voz.

El sistema debe generar avisos por voz en idioma Castellano tanto en cabina como en hueco de bomba trasero, de todas las alarmas que incluya el carrozado. Dichas alarmas deben ser audibles con la bomba en funcionamiento a régimen nominal de trabajo, pudiendo ser el volumen ajustable.

El licitador demostrará su conocimiento y capacidad para la instalación del equipo requerido, aportando documentación y memoria técnica en la que se detallen las características del equipo”.

Y del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) el apartado 6.1, conforme al cual:

“6 CARROCERIA Y SUPERESTRUCTURA



6.1 CONDICIONES GENERALES

El monobloque cisterna-carrocería estará construido en polímero extruido en planchas o materiales similares, con sistema avanzado de unión entre placas mediante soldadura termoplástica y alta resistencia al impacto. Tendrá altas características mecánicas y químicas; buen acabado final, liso y de color blanco”.

Segundo. Con fecha 15 de noviembre de 2021 ROSENBAUER ESPAÑOLA, S.A. (en lo sucesivo, ROSENBAUER) ha presentado recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación. En su recurso solicita del Tribunal que anule y deje sin efecto las cláusulas denunciadas.

Tercero. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél quien solicitó la inadmisión del recurso y subsidiariamente la desestimación.

Cuarto. En fecha 30 de noviembre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 3 de diciembre de 2021 se presentan alegaciones por las entidades ITURRI, S.A. y TECNOVE, S.L., licitadoras concurrentes en Unión Temporal de Empresas, quienes han interesado que no se acceda a lo solicitado por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.



Tercero. El objeto del recurso son los pliegos de un contrato de suministro cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

Cuarto. Consta en el expediente administrativo certificado expedido por el órgano de contratación (Doc. 8) en el que se acredita que la recurrente no ha presentado proposición en el procedimiento de licitación.

Sobre la figura del recurrente no licitador ha tenido ocasión este Tribunal de pronunciarse reiteradamente, estableciendo una doctrina que se expresa, entre otras, en su Resolución nº 235/2018 de 12 de marzo, que señala:

“B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 –confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014- y 37/2015, entre otras).

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó:



“[...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido -supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala».

Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee:

“Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a una determinada empresa, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.

Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas”.



Con mucha generosidad, incluso, la misma Sala III ha llegado a admitir la legitimación cuando lo que se cuestiona es el tipo de procedimiento elegido, y así, en sentencia de 29 de junio de 2006 (Roj STS 4550/2006), afirmó:

“Entiende la Sección que, a más de que la alegación del recurrente sea cierta, no debe mantenerse en términos tan estrictos la falta de legitimación por inexistencia de interés personal. Según se desprende de los autos el demandante es militar de profesión, y por tanto podría eventualmente optar a la adjudicación de una vivienda militar, no siéndole indiferente cual sea el procedimiento de adjudicación por concurso o por subasta. Por ello, aunque no exista un interés personal presente y real no puede descartarse la posibilidad de que el actor tuviera interés en optar a la adjudicación de viviendas, por ejemplo, si se hubiera convocado en otras condiciones”.

Consideraciones que, aún relativas a la adjudicación de una vivienda sometida a la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas, son extrapolables “mutatis mutandis” a un procedimiento de licitación de contratos públicos.

C) Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-).

Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala:

“27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3,



de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”.

En el presente recurso, la recurrente alega una circunstancia (exigencias del PPT en relación con la carrocería y superestructura de los camiones a suministrar) que, de acuerdo con sus consideraciones, le impide participar en el procedimiento de licitación en condiciones de igualdad. También impugna varios criterios de adjudicación (Experiencia en carrozado de Camiones Autobomba con la técnica Monobloque Cisterna-, sistema de detección y alarma de presencia de monóxido de carbono (CO) en cabina y sistema de aviso de alarmas por voz).

Este Tribunal, en aplicación de la doctrina antes reseñada, admite la legitimación del recurrente no licitador cuando impugna previsiones de los pliegos referidos a la conformación de la prestación a realizar o las condiciones de solvencia para contratar, siempre que tales previsiones le impidan, y así lo afirme, licitar en condiciones de igualdad. No reconoce, por otro lado, legitimación en los supuestos en los que el recurso se dirija contra criterios de adjudicación, en tanto tales criterios no determinan la imposibilidad de concurrir al procedimiento en condiciones de igualdad, sino que inciden en las expectativas del recurrente de resultar adjudicatario del contrato.



Sin embargo, salvo en los supuestos en los que, por ministerio de la Ley, la legitimación viene determinada por la representación de intereses colectivos (lo que exige una consideración estricta de tales intereses), el interés legítimo define la relación del recurrente con la situación jurídica en litigio, relación que es única (existe o no existe) y que, consecuentemente, no puede ser parcelada en función de los motivos invocados por el recurrente. Como señala la STS de 3 de marzo de 2014 (Roj: STS 1093/2014):

“El estudio de la legitimación ha distinguido entre la llamada legitimación “ad processum” y la legitimación “ad causam”. La primera se identifica con la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, con la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, identificándose con la capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos. Distinta de la anterior resulta la legitimación “ad causam”, como manifestación concreta de la aptitud para ser parte en un proceso determinado, por ello depende de la pretensión procesal que ejercite el actor. Constituye la manifestación propiamente dicha de la legitimación y se centra en la relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual esa persona puede intervenir como actor o demandado en un determinado litigio. Esta idoneidad deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el derecho material, por lo que se reputa más como cuestión de fondo y no meramente procesal, como hemos señalado en las SSTS de 20 de enero de 2007 (casación 6991/03, FJ 5) 6 de junio de 2011 (casación 1380/07, FJ 3) o 1 de octubre de 2011 (casación 3512/09, FJ 6).”

Así las cosas, procede reconocer a la recurrente legitimación en el presente procedimiento, lo que determina que deban ser consideradas todas las cuestiones alegadas, lo que abordamos a continuación.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, defiende en esencia la recurrente que los pliegos son excluyentes y restringen la competencia al contemplar características técnicas y establecer criterios de valoración que ella no cumple o no dispone, y que favorecen la adjudicación a una sola empresa. En particular impugna el requisito técnico de tener que

estar el monobloque cisterna-carrocería construido en polímero extruido y de color blanco sobre la base de que ella fabrica carrocerías en aluminio y modulares, y deja el polímero para la fabricación de las cisternas, siendo el color además el azul, y que no se permiten otros materiales de construcción. Impugna asimismo el criterio de valoración consistente en *“Experiencia en carrozado de Camiones Autobomba con la técnica monobloque cisterna carrocería construido en polímero extruido”* alegando que restringe la competencia, al contemplar la experiencia en otra tipología de construcción que si se permite la Ley de Contratos. También impugna el criterio de mejora consistente en la disposición por las licitadoras de un sistema de detección y alarma de presencia de monóxido de carbono (CO) en cabina y el sistema de aviso por voz al no poder ofrecer un sistema con esa descripción tan detallada, considerando además que este sistema está creado y desarrollado para una única empresa carrocera. Por ello consideran que estas características técnicas y criterios de valoración deben ser anulados al vulnerar los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado opone en primer lugar la falta de legitimación de la recurrente al no haber presentado oferta en el proceso de licitación impugnado. En cuanto al fondo invoca la libertad y discrecionalidad técnica de la que dispone para establecer en sus pliegos las especificaciones técnicas que considere convenientes e idóneas para alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración. En particular sostiene que el PPT exige un carrozado en monobloque construido en polímero, al haber determinado el órgano de contratación que es el más idóneo, a cuyo efecto se adjunta con el recurso y obra en el expediente informe técnico, en el que se explica que este método de carrozado es el más duradero y de mayor calidad, el menos corrosivo, y el que permite ahorrar peso en el carrozado y ganarlo en capacidad de agua y armarios. Añade que los materiales en los que se exige el carrozado, son polímeros comerciales, y sus procesos de soldadura recogidos por normas internacionales, de manera que no se trata de soluciones patentadas o exclusivas de un solo carrocer. Opone asimismo que el recurrente se limita invocar la restricción de la competencia sin acompañar el más mínimo indicio probatorio o argumento que así lo sostenga, habiendo quedado acreditado y justificado por parte del órgano de contratación que las exigencias técnicas impugnadas reúnen los requisitos de objetividad y razonabilidad exigidos, sin que restrinjan competencia al no impedir participar en la licitación.

En relación al criterio de mejora consistente en tener experiencia en carrozado con la técnica monobloque cisterna-carrocería construido en polímero, defiende que el órgano de contratación ha considerado idóneo y consecuente valorar la experiencia en carrozar vehículos del tipo exigido en el PPT, y que este criterio no resulta excluyente al no exigirse como requisito obligatorio, sino que se señala como mejora que se valora con hasta 4 puntos, a fin de obtener mayores garantías en la calidad del producto.

En cuanto al criterio de *“Sistema de detección y alarma de presencia de monóxido de carbono (CO) en cabina”*, alega igualmente que no es exigido como obligatorio, lo que supone que no es excluyente, y que en el mismo no se describe un sistema, sino los resultados que ha de aportar el mismo, pudiendo cada empresa ofertar cualquier equipo que permita el cumplimiento de los requisitos exigidos, y sin que en el PPT se exija tampoco sistema de detección y alarma de CO. Lo mismo opone en cuanto al criterio de valoración de disposición de un sistema de aviso de alarmas por voz, exponiendo los distintos motivos por los que se valora esta mejora.

Insiste en no se acredita ni justifica por la recurrente la forma en que estos criterios restringen la competencia a una sola empresa, que por cierto no señala.

Séptimo. La UTE formada por ITURRI, S.A. y TECNOVE, S.L. sostiene en su escrito que las alegaciones del recurso no deben estimarse ya que los aspectos y criterios impugnados en modo alguno limitan la competencia. En cuanto al requisito técnico de que el monobloque cisterna-carrocería esté construido en polímero extruido manifiesta que esta técnica y material no es novedosa, existiendo empresas que los utilizan para carrozar vehículos de emergencia desde hace décadas, sin que tampoco esté patentada ni solo al alcance de determinadas compañías. Añade que se trata de un cambio en los materiales tradicionalmente empleados (por ejemplo, acero y aluminio) que responde a la necesaria innovación y búsqueda de soluciones que mejoren la eficacia de los vehículos de bomberos y la seguridad de sus tripulaciones, de forma que este material y técnica exigido por la Administración ofrece mejoras como la de aumentar la seguridad, reducir los costes de mantenimiento y el peso. En cuanto a los criterios de valoración impugnados, opone que la detección y alarma por presencia de monóxido de carbono en cabina y el sistema de avisos de alarma por voz no son excluyentes para ningún licitador, confundiendo la

recurrente la valoración de mejoras técnicas con la imposibilidad de que pueda presentar oferta al concurso, y siendo lógico la valoración de esas mejoras en el caso concreto. En relación al criterio de la *“Experiencia en carrozado de Camiones Autobomba con la técnica monobloque cisterna carrocería construido en polímero extruido”*, señala que, al estar valorado con un máximo de 4 puntos, de los 100 que componen la totalidad de los criterios, este criterio no resulta suficiente para impedir participar ni ganar un concurso, y más aún cuando la fabricación con polímero extruido no es un punto imposible de cumplir.

Octavo. Sentado lo anterior, procede entrar en el fondo del asunto, que supone en determinar si los requisitos técnicos y los criterios de valoración impugnados son o no ajustados a Derecho.

Debemos partir de los requisitos exigidos en la LCSP al respecto de las prescripciones técnicas. Al respecto el artículo 126 de la LCSP dispone en sus apartados 1 y 2 respectivamente 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”, así como que “las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición establecida en el artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este”.

Al respecto señala el apartado 5 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;

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”.

No obstante, el apartado 6 especifica 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»”.

En el caso que nos ocupa la recurrente impugna el apartado 6.1 del PPT relativo a la carrocería y superestructura, que señala que:

“El monobloque cisterna-carrocería estará construido en polímero extruido en planchas o materiales similares, con sistema avanzado de unión entre placas mediante soldadura termoplástica y alta resistencia al impacto. Tendrá altas características mecánicas y químicas; buen acabado final, liso y de color blanco”.

Entiende la recurrente que el mismo infringe los artículos 126 citado, así como el 123 y 124 LCSP, relativos a las prescripciones técnicas, al detallar características técnicas específicas de una tipología de fabricación y material muy concreto que limita la posibilidad de ofertar a otros carroceros, y por tanto restringe la competencia.

Sobre la determinación de las prescripciones técnicas de un contrato las debemos partir de que éstas, de acuerdo con lo dispuesto en la propia LCSP, deben permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Así mismo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial consolidada, el órgano de contratación goza un amplio margen de discrecionalidad técnica a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse y para establecer las prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación, pudiendo no obstante ser los mismos impugnados en los casos de error patente o irracionalidad.

Igualmente, este Tribunal ha señalado en la Resolución nº 354/2016, de 6 de mayo (Recurso nº 273/2016) que:

“Tal y como señalamos en nuestra resolución 824/2015: “En efecto, en nuestra Resolución 116/2011 ya establecimos nuestra posición sobre esta materia. Citamos entonces el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 2/99, de 17 de marzo, que trata en uno de sus apartados la inclusión del término «o

equivalente» en la descripción de los productos. De acuerdo con el informe antes citado, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Contratos del Sector Público, actual 117 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo apartado 8 establece lo siguiente: “Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o 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 de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente»”. La interpretación de este precepto, es que solo debe prescindirse de la expresión «o equivalente» en los casos que esté justificado por el objeto del contrato. Por otro lado, la observancia de los principios de igualdad de trato y no discriminación contenidos en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público exige analizar también lo previsto en el apartado 2 del artículo 117 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, según el cual “Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”. De ambos preceptos se puede deducir que las referencias a marcas comerciales constituyen una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que el precepto debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción, circunstancias que se expresan en el citado artículo y que pueden concretarse en que: a) La referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados esté justificada por el objeto del contrato; b) La entidad adjudicadora no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, y c) La indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente», condiciones que son

acumulativas y que deberá demostrarse que se cumplen las tres. En el mismo sentido se pronuncia nuestra Resolución 672/2015 que citaba la Resolución 102/2012, de 9 de mayo, indicando que la finalidad de la ley en este punto es evitar que queden injustificadamente excluidos de los procedimientos de licitación algunos licitadores, así ´ como que de acuerdo con este precepto las referencias a marcas comerciales constituyen una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción. Asimismo, en la Resolución 417/2013, de 26 de septiembre, con cita de la previa Resolución 17/2012, indicábamos que la finalidad de este precepto no es otra que evitar la posibilidad de que la decisión de adjudicación que deba adoptar el órgano de contratación quede prejuzgada por la propia definición de las especificaciones técnicas de la prestación. Y ello, con el objeto de evitar que mediante esta técnica queden injustificadamente excluidos de los procedimientos de licitación algunos licitadores. Como consecuencia de ello, la referencia a alguno de los supuestos indicados en el artículo en cuestión sólo es posible cuando no quepa hacer una descripción adecuada de la prestación utilizando los medios a que se refieren sus apartados 3 y 4, es decir, aplicando sistemas de referencias técnicas elaborados por organismos de homologación o normalización, o en términos de rendimiento o de exigencias funcionales.

Además, en el caso de que así sea, deberá hacerse constar la expresión “o equivalente”, con el objeto de permitir presentar ofertas de productos que puedan satisfacer de igual forma las necesidades que mediante el contrato pretende satisfacer el órgano de contratación. Esta doctrina exige también recordar que el Reino de España fue objeto de un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1993) que declaró no conforme con la normativa comunitaria la redacción originaria del artículo 244 del Reglamento General de Contratación del Estado, en cuanto que el citado precepto sólo exigía la mención “o equivalente” en los casos de indicaciones de marcas, licencias o tipos, mientras que el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva 77/62 (hoy art. 23.8 Directiva 2004/18/CE) exige dicha mención

también en los casos en que las especificaciones técnicas se refieran a productos de una fabricación o de una procedencia determinada, exigencia ésta contemplada expresamente en el artículo 117.8 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público antes citado. Con esta disposición lo que se pretende es, como pone de relieve la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2005, en relación con análoga previsión de los textos legales anteriores al vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, “garantizar la apertura de la contratación mediante la libre competencia que afianza el principio de igualdad de oportunidades”.

En el caso que nos ocupa, la recurrente se ha limitado en su escrito a la mera afirmación de la restricción de competencia, pero sin acompañarla de prueba alguna, y a esta afirmación a se opone el órgano de contratación y otras licitadoras. Sin embargo, no se ha explicado por el órgano de contratación en el expediente la elección de los métodos o sistemas de fabricación, materiales ni color blanco, establecidos como prescripciones técnicas en el Pliego. No obstante, en el informe del recurso se alega que los mismos son los más idóneos, que este método de carrozado es el más duradero y de mayor calidad, el menos corrosivo, y el que permite ahorrar peso en el carrozado y ganarlo en capacidad de agua y armarios. Añade además que los materiales en los que se exige el carrozado, son polímeros comerciales, y sus procesos de soldadura recogidos por normas internacionales, de manera que no se trata de soluciones patentadas o exclusivas de un solo carrocer.

A la vista de la redacción del pliego y de las alegaciones efectuadas consideramos que los Pliegos se ajustan a lo establecido en el artículo 126 de la LCSP, y garantizan el respeto al principio de igualdad y libre concurrencia al establecer unas especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, señalando que el monobloque cisterna-carrocería debe estar construido en polímero extruido en planchas o “*materiales similares*”, con un producto que está presente en el mercado en una pluralidad de productores, incluido la recurrente, que reconoce utiliza el polímero para construir cisternas, y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido, sin que haya resultado acreditado que solo está disponible por una sola empresa, como invoca pero no prueba la recurrente.

Noveno. En relación a los requisitos que deben cumplir los criterios de valoración, el artículo 145 de la LCSP señala, en lo que nos interesa:

“Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

(...)

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

(...)

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución».

(...)

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

(...)

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”



En cuanto a la facultad de revisión de los mismos este Tribunal ha venido señalado en diversas resoluciones los siguiente (por todas Resolución nº 133/2019, de 18 de febrero):

“En interpretación de este artículo, debemos partir de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación que nuestra doctrina ha sentado a la luz de la redacción del TRLCSP, que en esencia tenía el mismo objeto que la que nos ocupa, aplicable tanto a la definición del objeto del contrato como a la determinación de los criterios susceptibles de un juicio de valor, y que recordábamos en nuestra reciente Resolución 468/2018:

“La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”(...).En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. “Si bien reconocíamos también la necesidad de que “el órgano de



contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”.

A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar 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.”

En nuestro caso, en primer lugar, se impugna el criterio de mejora consistente en gozar de *“experiencia en el carrozado de camiones autobomba con la técnica monobloque cisterna-carrocería construido en polímero extruido”*, que se valora con un máximo de 4 puntos.

Conforme al artículo 145.2. 2º de la LCSP es posible configurar la experiencia del personal que el licitado adscriba a la ejecución del contrato, como criterio de adjudicación, pero es necesario que resulte acreditado y debidamente justificado por el órgano de contratación que dicha experiencia se traducirá en una mejora de la calidad del servicio, mejora que debe ser significativa, siendo fundamental esta justificación. Fuera de esos supuestos, no cabe utilizar la experiencia como criterio de adjudicación, quedando limitada su consideración como requisito de solvencia técnica. Este Tribunal ha considerado válido el criterio de la experiencia en el caso de *“complejidad de la obra”* o de las tareas del objeto del contrato en un contrato de servicios de asistencia jurídica, en la Resolución nº 1396/2020, de 30 de diciembre (Recursos nº 620 y nº 630/2020).

El criterio de adjudicación impugnado valora la experiencia de los licitadores en los siguientes términos:

“Experiencia en carrozado de Camiones Autobomba con la técnica monobloque cisterna-carrocería construido en polímero extruido: Hasta 4 puntos

Se valorará con un máximo de 4 puntos la experiencia en carrozado de camiones autobomba en monobloque cisterna-carrocería construido en polímero extruido en

planchas o materiales similares (valorables aquellas unidades fabricadas desde el 01 de enero de 2016 en adelante).

Para demostrar la experiencia en la fabricación de este tipo de carrocerías, se aportará documentación, fichas técnicas, fotografías y matrículas de los vehículos carrozados con el material solicitado.

La puntuación se asignará del modo siguiente: 0,10 puntos por cada camión autobomba carrozado por este sistema, llegándose al máximo de puntos (4,0) con 40 unidades.”

Resulta evidente, por tanto, que el criterio considerado valora la experiencia del licitador y no, como exige el artículo 145 de la LCSP, la calidad de la prestación, y por ello se considera por este Tribunal que este criterio impugnado sí infringe lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP, lo que conlleva que el motivo deba estimarse y anularse la cláusula 17.3.2.5 del Anexo I del PCAP en lo relativo al criterio de adjudicación impugnado.

Décimo. No ocurre lo mismo con los criterios de valoración “*Sistema de detección y alarma de presencia de monóxido de carbono (CO) en cabina*” y “*Sistema de aviso de alarmas por voz*”, ambos valorados con hasta 1 punto. Así, examinado (“*prima facie*” y dentro de las competencias no técnicas de este Tribunal) estos criterios a valorar impugnados, que no nos resulta ni parece inidóneo o irrazonable ni desproporcionado, sino que por el contrario que las empresas licitadoras dispongan estos medios, está vinculado al objeto del mismo, y es razonable e idóneo, pues puede contribuir a mejorar el mismo y reducir riesgos para la salud, al permitir avisar, además por voz, y registrar los niveles de CO (monóxido de carbono) en cabina, y su posterior análisis.

Tampoco consideramos que la introducción y formulación de tal criterio de valoración restrinja la competencia ni tampoco se ha acreditado por la recurrente este extremo, teniendo en cuenta además la importancia cualitativa y relativa de estos criterios en relación al resto y al total de la puntuación, pues se valoran cada uno con un punto máximo de un total de 100.



En definitiva, no se aprecia ni quebranto de ordenamiento jurídico, ni patente error o desviación de poder en el órgano de contratación al introducir ni definir estos dos criterios de valoración impugnados, sin que se aprecie su inidoneidad ni su falta de relación con el objeto del contrato, ni irracionalidad ni desproporción, ni que puedan derivar en el quebranto de los principios de libre concurrencia y no discriminación entre los licitadores.

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 interpuesto por D. R.B.V., en nombre y representación de ROSENBAUER ESPAÑOLA, S.A., contra los pliegos de la licitación convocada por la Consejería de Desarrollo Sostenible de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para contratar el *“Suministro de 40 camiones auto-bomba de categoría “3” para la lucha contra incendios forestales, susceptible de ser financiado a través del mecanismo de recuperación y resiliencia(MRR)-2302TO21SUM00009”*, expediente 2021/000288, y anular la cláusula 17.3.2.5 del Anexo I del PCAP, relativo al criterio de *“Experiencia en el carrozado de camiones autobomba con la técnica monobloque cisterna-carrocería construido en polímero extruido”*.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.