



Recurso nº 1164/2022 C.A. Región de Murcia nº 122/2022

Resolución nº 1231/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 13 de octubre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.S.F.H., en representación de GRIMASY, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*CON/06/22 - Suministro Tractor y maquinaria accesorio*”, con expediente 621716W, convocado por el Ayuntamiento de Jumilla, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Jumilla publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de junio de 2022, la licitación del procedimiento “*Suministro Tractor y maquinaria accesorio*”.

El valor estimado es de 148.750 €

Segundo. Tramitado el expediente, el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato a HERVÁS SOLUTIONS, S.L. Disconforme con esta resolución, GRIMASY, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha formulado informe solicitando la desestimación del recurso.

La Secretaría del Tribunal en fecha 24 de agosto de 2022, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. La adjudicataria HERVÁS SOLUTIONS, S.L. ha presentado escrito solicitando desestimación.



Tercero. La Secretaria del Tribunal por delegación de éste, dictó resolución de 31 de agosto de 2022, manteniendo la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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), porque el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse del levantamiento de la suspensión, son de difícil o imposible reparación.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. El recurso se dirige contra un acto susceptible de impugnación, como es la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo recogido en los artículos 44.1 a) y 44.2 c) LCSP.

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

Cuarto. Con respecto al requisito de legitimación, también lo cumple la empresa recurrente, por cuanto su oferta quedó clasificada en segundo lugar, ostentando interés legítimo en el procedimiento de recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP.



Quinto. GRIMASY, S.L. cuestiona que se valore con 10 puntos la reducción de los plazos de entrega, contenido en el apartado 1.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, para el caso de que en vez de suministrar el tractor y su maquinaria accesorio en 6 meses, se haga en 3. Considera dicha cláusula restrictiva de la competencia, pues, el dicho plazo, no da tiempo material a preparar un tractor nuevo de gran caballaje, así como varias máquinas acoplables para poder accionarlas a través del tractor.

Manifiesta ser consciente de la doctrina que no considera admisible que, con ocasión de la impugnación de la adjudicación, se cuestione el contenido de los pliegos. Pero señala que sí cabe dicha impugnación cuando la misma se basa en la nulidad de pleno derecho de aquéllos. Ampara la causa de nulidad en la infracción de los principios que rigen la libre competencia, dado que, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las Directivas de contratación pública tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva. También el artículo 18.1 de la LCSP establece que la contratación no será concebida con la intención de restringir artificialmente la competencia, añadiéndose que se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

Argumenta que la restricción artificial de la competencia no se produce únicamente cuando su efecto es dañar o favorecer ilegítimamente a las empresas que desean obtener el contrato, sino que puede consistir en la inserción de cláusulas que obstaculizan la libre prestación de servicio a operadores económicos distintos del adjudicatario de dicho contrato o de los licitadores o candidatos en él interesados.

En este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que, para considerarse legítima una medida que impida, restrinja o haga menos atractivo el ejercicio de la libre prestación de servicios debe aplicarse de manera no discriminatoria, justificarse por razones imperiosas de interés general, ser adecuada para garantizar el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho fin.



Adicionalmente, la situación actual del mercado global hace imposible fijar unos plazos de entrega menores de los existentes anteriormente. Reducirlos, supone que no pueden acceder a la adjudicación aquellos empresarios que no tengan ya la maquinaria en stock.

También impugna el acuerdo de adjudicación en la medida en que no se han valorado correctamente las ofertas, con infracción del principio de igualdad de trato; en particular, la oferta de la adjudicataria no se ajusta al pliego, en referencia a las necesidades del Ayuntamiento.

Compara ambas ofertas, indicando que la propia tiene un motor de 4 cilindros, en lugar de los 6 del adjudicatario. Esto supone a su juicio que la oferta hecha por GRIMASY, S.L. es mejor. En primer lugar, para los trabajos que se indican en el informe del Ayuntamiento, se requiere un vehículo de gran movilidad. El ofertado por la recurrente es más corto entre ejes, lo que permite una mejor circulación por caminos estrechos o de difícil acceso. El trabajo es más eficiente, al ahorrar maniobras de colocación o tener que utilizarse vías de ancho especial. En segundo lugar, la menor cilindrada supone un 20% menos de consumo de combustible en comparación con el tractor de la adjudicataria y requiere un menor mantenimiento. En tercer lugar, el menor tamaño permite que la circulación afecte menos a los caminos y lo mismo ocurre en el caso de transporte del tractor, pues al tener menor carga, se produce menor consumo en la cabeza tractora de la góndola. Por último, genera menos emisiones de CO₂.

En conclusión, el Ayuntamiento trata de obtener el mayor rendimiento posible con el mínimo impacto económico y medioambiental, lo que no puede conseguir con un vehículo, como el de la adjudicataria, que sobrepasa, técnicamente, las propias necesidades del Ayuntamiento que constan en el pliego.

Sexto. El órgano de contratación expone los antecedentes de la licitación y el procedimiento seguido. Después, en relación con la cláusula del pliego que se cuestiona indica que estamos ante una impugnación extemporánea del pliego porque, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, no sólo debe invocarse una nulidad de pleno derecho, sino que también debe analizarse si dicha causa se alega con quebranto de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y forma por



un licitador razonablemente informado y normalmente diligente. Considera que en este caso, no concurre una causa de nulidad de pleno derecho que vicie el pliego y la cláusula impugnada era clara y conocida por los licitadores desde la publicación de aquel.

Para el caso de que no se estimase la anterior alegación, manifiesta que la reducción del plazo de entrega es perfectamente admisible y se recoge expresamente en el artículo 145.2 de la LCSP.

En segundo lugar, niega que la oferta de la adjudicataria incumpla el pliego de cláusulas administrativas. La cláusula 1.2 de dicho Pliego, que describe las “Necesidades administrativas a satisfacer” con el contrato, se limita a señalar que *«Con este contrato se satisface la necesidad de este Ayuntamiento de adquirir un tractor nuevo de gran caballaje para el arreglo de caminos rurales, así como de varias máquinas acoplables para poder accionarlas a través del tractor; en concreto: una trailla-refinadora para el arrastre y movimiento de tierras, un subsolador en línea para realizar las labores de subsolación y levantamiento del firme de los caminos, y una plataforma portamáquinas para el transporte de un rulo compactador para caminos de que ya dispone el Ayuntamiento»*, sin mayor detalle y sin mención alguna a las características mínimas que deben cumplir los bienes objeto de suministro.

Es en el pliego de prescripciones técnicas (cláusula 1.1) donde se detallan las características técnicas mínimas y demás condiciones. Con carácter previo a la adjudicación el Ingeniero Técnico Agrícola Municipal emitió informe en el que hacía constar que *«La descripción de la maquinaria presentada por la empresa propuesta como adjudicataria HERVÁS SOLUTIONS, S.L. es la misma que la descrita en el pliego técnico del contrato, y las fotografías hacen ver que cumple sin entrar en detalles (no apreciables en las fotos) con las características exigidas. En cuanto al Tractor el vehículo ofertado es superior al propuesto en el pliego, y por tanto cumple con creces con las características del pliego»*.

Una vez entregados los bienes, con ocasión de su recepción, se verificará nuevamente por parte del responsable del contrato que los bienes entregados cumplen con todos los requisitos.



Séptimo. HERVÁS SOLUTIONS, S.L., en relación con el plazo de entrega, manifiesta que, debido a sus capacidades productivas y el aprovechamiento de su red comercial son capaces de ofrecer/producir sus productos en un menor tiempo que el resto de los competidores, por lo que son capaces de cumplir el periodo de 3 meses propuesto por el ayuntamiento en el pliego.

Independientemente de esto, dice que, en caso de que no se puntuara la reducción de plazo, siguen teniendo mayor puntuación total que la recurrente.

Por lo que se refiere al motivo de que su oferta no cumpliría el pliego, contesta respecto al radio de giro, que el tractor que ofrecen tiene mejor radio de giro, ya que es de 4,35 m. y el de la empresa recurrente es de 4,75 m. (según datos de las propias marcas oficiales). En cuanto a cuál sea el tractor idóneo para el Ayuntamiento, considera que el ofrecido por ellos es el que más se ajusta a las necesidades del órgano de contratación. Según cita el técnico del ayuntamiento *«tienen más de 300 km de camino rural por arreglar al año y además de esa labor también tienen trabajos de tiro y mucho esfuerzo con subsolador»*, por lo que el tractor que han presentado, de mayor cilindrada y prestaciones es más adecuado para ese tipo de labores. Y además en transporte, según estudio de PowerMix 2.0 de la DLG, los tractores John Deere ofertados son los mejor puntuados.

Respecto al consumo de combustible, la afirmación de la recurrente de que su tractor permitiría un consumo un 20% inferior, con menor impacto medioambiental no viene soportada por ningún estudio independiente, siendo una afirmación de parte. Por el contrario, la adjudicataria presenta un estudio que indica que el tractor presentado es completamente eficiente y que genera el menor impacto medioambiental con muy bajo consumo de combustible. Concluye que su tractor cumple a la perfección las necesidades expuestas por el técnico del ayuntamiento, existiendo datos oficiales que lo demuestran y generando por sus características una mayor eficiencia y seguridad para el operador.

Destaca que no se ha valorado dentro de su propuesta, el aspecto de la gestión de potencia que también incluye este tractor. Por lo que, dentro de los 4 puntos propuestos, cumpliríamos 3, los mismos que la otra propuesta presentada. En definitiva, el tractor

presentado proporciona el mayor rendimiento de trabajo, con el menor impacto económico y esto se consigue gracias a la eficiencia del producto. Esto queda demostrado con una penetración de mercado en España de en torno al 44% del mercado. Entiende que su propuesta ha sido la escogida, por ofrecer mejor producto (dentro de lo requerido en el pliego), mejor plazo de entrega (3 meses) y suponer un coste bastante inferior para el ayuntamiento (5.808 euros menor respecto a la competencia).

Octavo. Este Tribunal se ha pronunciado en muy numerosas ocasiones acerca de la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos, que es el primero de los motivos del recurso, existiendo una doctrina constante sobre la materia. La Resolución nº 929/2022 recuerda que:

«A este respecto, debe recordarse lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP (...)

Asimismo, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de impugnar los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación cuando aquellos no se impugnaron en el momento oportuno previsto en el artículo 50.1 b de la LCSP (...) En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases (...)

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 398, de 22 de marzo de 2021, señaló: «1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio (...) Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica (...) además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa (...) A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de

los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad".

En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas».

A la vista de esta doctrina, cabe concluir que no se dan ninguna de las condiciones que permitirían la impugnación de los pliegos con ocasión del recurso contra la adjudicación. En primer lugar, no se aprecia que concurra un vicio de nulidad de pleno de derecho. El establecer la reducción del plazo de entrega como criterio evaluable de las ofertas está expresamente permitido en la LCSP. Sólo en la medida en que ese criterio hubiera sido configurado con el fin de evitar la concurrencia, podría discutirse su legalidad. Pero el recurrente se limita a afirmar la imposibilidad de reducir el plazo de entrega, salvo que se disponga ya del tractor objeto del suministro, pero no aporta prueba de ello, ni siquiera indicios que permiten soportar tal afirmación.

En segundo lugar, la reducción del plazo como criterio de valoración, aparece recogido en el apartado 10.1.c) del pliego, de la siguiente forma:

«Reducción del plazo de entrega, hasta 10 puntos. Se otorgarán 10 puntos al licitador que se comprometa a entregar los bienes objeto del suministro en un plazo de tres meses, reduciendo en tres meses el plazo de entrega de seis meses señalado en la cláusula 15.2 de este Pliego».

La redacción es meridianamente clara y permite a cualquier licitador mínimamente diligente conocer su contenido y alcance. Durante el procedimiento, el órgano de contratación no ha realizado ninguna interpretación o aplicación de dicha cláusula que pudiera no haber sido prevista por cualquier licitador. No existió obstáculo alguno para que se impugnara el pliego en el plazo establecido.



Por último, incluso aunque no se otorgasen los 10 puntos del criterio a la adjudicataria, la clasificación de las ofertas no se vería alterada.

Noveno. El recurso muestra también su desacuerdo con la valoración efectuada en la oferta de la adjudicataria. En concreto, como hemos expuesto destaca la ventaja de haber ofertado un tractor de 4 cilindros, en lugar de los 6 del adjudicatario, pues tiene una mayor movilidad, el trabajo es más eficiente, permite ahorro de combustible y mantenimiento y su tránsito afecta menos a los caminos y es más fácil su transporte. Todo ello, generando menos emisiones de CO₂.

Los criterios fijados en el pliego son todos evaluables mediante fórmulas. El primero es el precio (con un máximo de 70 puntos); el segundo, la disposición de sistemas que supongan un menor consumo de combustible (hasta 20 puntos) y la reducción del plazo de entrega (que otorga un máximo de 10 puntos). De acuerdo con la fórmula establecida, en el primer criterio, la adjudicataria obtuvo, de acuerdo con la rebaja en el precio ofertado, 22,35. La recurrente, 7,13. En el segundo criterio, ambas ofertas fueron valoradas con el máximo. Por último, en la reducción de plazo, la recurrente obtuvo 0 puntos (no la ofrecía) y la adjudicataria 10.

Como puede observarse, no se aprecia error alguno en la valoración de las ofertas. El recurrente tampoco señala ninguno, pues se limita a hacer una exposición de las razones por las que su tractor sería más conveniente para el Ayuntamiento que el ofrecido por HERVÁS SOLUTIONS, S.L. Pero lógicamente, ese es su valoración subjetiva, mientras que la adjudicación debe hacerse de acuerdo con los criterios determinados en el pliego, que lo que ha realizado el órgano de contratación.

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. G.S.F.H., en representación de GRIMASY, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "CON/06/22 -



Suministro Tractor y maquinaria accesorio”, con expediente 621716W, convocado por el Ayuntamiento de Jumilla.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 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 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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.