



**Recursos nº 998/2014**

**Resolución nº 11/2015**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 09 de enero de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. L. Y. N., en representación de AIR RAIL S.L. contra la Resolución de 30 de octubre de 2014 por la que se adjudica el contrato nº 4/02/30/14/0048 (00) (201453<sup>a</sup>1) cuyo objeto es el “Acuerdo Marco para la adquisición de arrancadores eléctricos”, con un importe estimado de 1.229.752,07 €, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Con fecha 22 de julio de 2014, B.O.E. nº 177, fue publicado anuncio de convocatoria de licitación para el expediente tramitado por procedimiento abierto nº 4 02 30 14 0048 00 (201453<sup>a</sup>1) “Acuerdo Marco para la adquisición de arrancadores eléctricos”, habiéndose remitido previamente el mismo al Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 17 de julio de 2014.

**Segundo.** En escrito de 21 de agosto de 2014, la mercantil “AIR RAIL, S.L.” solicitó la presentación del equipo para pruebas de evaluación funcional exigido por los Pliegos del expediente con posterioridad a la fecha límite de presentación de proposiciones (27 de agosto de 2014), manifestando no disponer de un equipo en stock con las características solicitadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

**Tercero.** Mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2014 del Jefe Accidental de la UCOGE (Unidad de Contratación y Gestión Económica) se notifica a la mercantil solicitante la imposibilidad de acceder a los solicitado en su escrito antes referido informándole, asimismo, que la fijación de plazos establecida para la presentación de proposiciones había sido efectuada de acuerdo con los artículos 143 y 159 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Sector Público.

**Cuarto.** Con fecha 8 de septiembre de 2014 la Mesa de Contratación Permanente del MALOG (Mando de Apoyo Logístico) procede a la calificación de la documentación general presentada por los licitadores, reuniéndose nuevamente en fecha 11 de septiembre de 2014 al objeto de estudiar la documentación presentada para la subsanación de errores y omisiones detectados en la calificación antes citada.

**Quinto.** En sesión de fecha 15 de septiembre de 2014 la Mesa procede a la apertura de las proposiciones de los licitadores admitidos a esta licitación, solicitándose informe del Vocal Técnico en relación a las mismas.

**Sexto.** Con fecha 17 de septiembre de 2014 la mercantil EQUIPOS INDUSTRIALES DE MANUTENCION S.A presenta escrito de alegaciones en el que, y entre otros extremos, pone de manifiesto el incumplimiento del contenido del Pliego de prescripciones Técnicas del expediente, en cuanto a lo que a dimensiones máximas de los arrancadores objeto del contrato se refiere, por parte de la sociedad QUATRIPOLE INGENIERIA, S.L.

**Séptimo.-** Con fecha 22 de septiembre de 2014 se reúne la Mesa al objeto de estudiar las alegaciones antes citadas, acordándose por unanimidad instar al Vocal Técnico de la misma para que, una vez hechas las comprobaciones necesarias, incluya en su informe la verificación de las manifestaciones contenidas en dichas alegaciones.

**Octavo.-** En sesión de fecha 7 de octubre de 2014 la Mesa procede al estudio del informe emitido en relación a las proposiciones económicas presentadas, así como en relación a las alegaciones arriba citadas acordando, tras el estudio del mismo, efectuar propuesta de adjudicación a la mercantil EQUIPOS INDUSTRIALES DE MANUTENCION S.A toda vez que las ofertas presentadas por las empresas QUATRIPOLE INGENIERIA, S.L y AIR RAIL, S.L. no cumplían con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas del expediente al exceder los equipos ofertados las dimensiones máximas permitidas para estos.

**Noveno.-** Con fecha 30 de octubre de 2014 el General Jefe de la UCOGE dicta Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa antes citada siendo notificada a la mercantil AIR RAIL, S.L el 31 de octubre de 2014.

**Décimo.** Con fecha de entrada en Registro de la UCOGE 20 de noviembre de 2014, la empresa AIR RAIL, S.L presenta escrito de anuncio de interposición así como recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de Adjudicación del expediente 201453<sup>a</sup>1. La recurrente no solicita la adopción de medidas provisionales.

Mediante oficio de fecha 24 de noviembre de 2014 se requiere a la sociedad AIR RAIL, S.L documento por el que se acredite la representación de la compareciente, toda vez que el mismo no se había aportado en la interposición del recurso.

Con fecha de entrada en Registro de la UCOGE 27 de noviembre de 2014 la recurrente aporta copia de escritura notarial de apoderamiento acreditativa de su representación.

**Undécimo.** En fecha 4 de diciembre de 2014, por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes interesados para que en plazo de cinco días formulen las alegaciones que tengan por conveniente, habiéndose evacuado el trámite por EINSA oponiéndose al presente recurso.

**Duodécimo.** Con fecha 15 de diciembre, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del procedimiento producida como consecuencia de lo previsto en el artículo 45 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Según la recurrente la funcionalidad de los arrancadores no depende de sus dimensiones y el equipo ofrecido por la misma cumple con los requisitos de estricta funcionalidad.

Expresa que el equipo que ofrece, por sus dimensiones, aunque excede de las recogidas en el pliego puede ser aerotransportado en aviones C-130 (Hércules), CN-295 y CN- 235, depositado en contenedor ISO convencional marítimo, ferroviario o por carretera y que su maniobrabilidad aeroportuaria se prueba por el hecho de que se utilizan en numerosos aeropuertos civiles –más congestionados- y militares.

Asimismo pone de relieve que el equipo que ofrece cumple los requisitos de peso máximo establecidos en el pliego.

**Segundo.** La Administración opone lo siguiente:

*“Omite la recurrente que en el apartado 2.1.iii del Anexo a la Cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Expediente se establecen las dimensiones externas máximas y peso de los equipos a adquirir, indicándose igualmente en dicho apartado que, por razones de aerotransportabilidad, los valores decrecientes en el peso y volumen de los mismos serán valorados positivamente de acuerdo con los criterios objetivos de valoración de las ofertas del expediente. Los valores establecidos en cuanto a altura, longitud, anchura y peso máximo son determinados como dimensiones externas y peso máximo sin que el citado Pliego incluya dispensa o excepción alguna al cumplimiento de dichos máximos. Corresponde al Órgano de Contratación la aprobación, junto con el de Cláusulas Administrativas Particulares, de dicho Pliego en el que se establece la definición y exacta determinación de los requerimientos exigidos a los equipos contratados y, consecuentemente, la constatación del cumplimiento de los mismos, constatación que en el supuesto que nos ocupa indica el incumplimiento de dichos requerimientos y que, en modo alguno, puede ser constitutiva de decisión arbitraria por parte de dicho Órgano.*

*Ha de tenerse presente que el objeto del contrato es la adquisición de arrancadores eléctricos para el Ejército del Aire, no para aviación comercial, y que una de las principales misiones del mismo es el apoyo a los despliegues de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de las misiones que le son encomendadas, actuando en Zonas de Operaciones cuyas condiciones distan mucho de las de un aeropuerto civil. De ahí que se requieran condiciones de aerotransportabilidad concretas y determinadas, con modelos adecuados para ser transportados con los medios del Ejército del Aire, al objeto de poder desplegar con aeronaves militares todo lo necesario para su operatividad en áreas como puedan ser Afganistán, Centro –Africa, Djibouti, etc.*

*Asimismo, y en cuanto a las apreciaciones de la recurrente sobre los requisitos funcionales y fundamentos para la limitación de dimensiones de los arrancadores objeto de este expediente, se ha de significar que la citada no interpuso el recurso especial de contratación contra los pliegos de este expediente, posibilidad conferida por el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aceptando por tanto*

*el contenido íntegro de los mismos de acuerdo a lo que dispone el artículo 145 del mismo y la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares del Expediente.”*

**Tercero.** La empresa EINSA, que resultó adjudicataria, pone de relieve que el recurso se dirige a atacar el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, no la adjudicación en sí, cuando no recurrió –pudiendo hacerlo- aquellos en tiempo y forma.

En todo caso señala que al exigir unas dimensiones determinadas de los equipos la Administración no actuó arbitrariamente sino fundada en motivos objetivos. De hecho pone de relieve que la empresa TLD, fabricante de los equipos ofrecidos por la recurrente, dispone de arrancadores que cumplen con los requisitos de dimensión máxima exigidos en el pliego. Por lo tanto, las dimensiones exigidas se encontraban dentro de las ordinarias en el mercado.

**Cuarto.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con el artículo 59.2 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (LCSP-DS, en lo sucesivo).

Los acuerdos de adjudicación son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 59 apartados 1 y 4 en relación al artículo 5 (Contratos sometidos a regulación armonizada), ambos de la LCSP-DS.

**Quinto.** Según el art 42 TR-LCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.*

El artículo 45.4.a) TR-LCSP complementa al anterior estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de:

*“a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.”*

Por otra parte el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el artículo 46.1 TR-LCSP, establece que para entablar recursos en nombre de otra persona *“deberá acreditarse la representación”*.

En el caso que ahora se examina, la sociedad recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso al haber sido una de las empresas licitadoras y su representante se encuentra debidamente apoderado.

**Sexto.** El recurso fue anunciado tal y como exige el art 44 apartados 1 y 4. e) del TR-LCSP.

De acuerdo con el art 44.2 TR-LCSP: *“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4.”*

La adjudicación fue publicada el día 30 de octubre de 2014. En consecuencia, el plazo de quince días hábiles concluía el día 23 de noviembre de 2014.

El recurso tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el día 20 de noviembre de 2014, conforme a lo que establece el art 44.3 TR-LCSP<sup>1</sup>.

Por lo tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, sin que quepa inadmítirlo por esta causa.

**Séptimo.** El recurso ataca la exigencia de unas dimensiones máximas de los equipos suministrados que se recoge en apartado 2.1.iii del Anexo a la Cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas. La adjudicación se realiza teniendo en cuenta esta exigencia.

En primer lugar debe razonarse que no es óbice al examen sobre el fondo de este recurso el hecho de que no se hayan recurrido los pliegos de Condiciones Técnicas en plazo, conforme a lo exigido el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aceptando por tanto el contenido íntegro de los mismos de acuerdo a

---

<sup>1</sup>“(…) 3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

lo que dispone el artículo 145 del mismo y la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente.

Si bien esta circunstancia puede constituir un indicio del carácter oportunista del recurso posterior contra la adjudicación, este argumento formal no puede tener entidad suficiente para que una adjudicación sea confirmada por este Tribunal aun cuando se hubiera constatado que la misma se había fundado en una exigencia eventualmente antijurídica no convalidable de los Pliegos.

Pero, en todo caso, debe acreditarse que los Pliegos incurren en dicho vicio de antijuridicidad. Ello no sucede en el caso de autos.

La condición técnica en cuestión –dimensiones máximas- se justifica no sólo en las condiciones de transportabilidad (aérea, marítima y por carretera) sino también en los entornos en los cuales los equipos han de ser utilizados, distintos de los ordinarios, tal y como expone la Administración demandada.

Al establecer esta condición, la Administración hace un uso legítimo de su discrecionalidad técnica. Tal y como ya razonamos extensamente en nuestra anterior resolución 816/2014, de 14 de noviembre de 2014: *“Así, respecto de la cuestión que se plantea por el recurrente en primer lugar y que es relativa a la valoración técnica, este Tribunal ha manifestado reiteradamente las limitaciones relativas al análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, en las que no cabe entrar sino en tanto en cuanto esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del ordenamiento. Así, podemos traer a colación diversas resoluciones dictadas en tal sentido por este Tribunal, por ejemplo, la Resolución nº 806/2014, en la que señalábamos que “Continúa el recurrente trayendo a colación la doctrina de este Tribunal que ya ha expresado reiteradamente en cuanto a los criterios evaluables mediante juicios de valor. Así la Resolución 234/2011, de 5 de octubre, entre muchas otras entiende que “en el ejercicio de las potestades discrecionales, cuando la Administración debe utilizar criterios subjetivos de valoración, el único elemento reglado de control posterior es la sujeción a los criterios que previamente se hayan definido al elaborar los pliegos. Pero la valoración que haga la Administración de esos parámetros*

*objetivos, si está debidamente motivada, no puede ser sustituida por un criterio diferente". Por otra parte, en doctrina reiterada de este Tribunal (194/2014, 219/2014, 220/2014, 247/2014, 248/2014, 249/2014, 250/2014, 251/2014, 252/2014, 253/2014, 254/2014, 255/2014, 256/2014, 257/2014, 258/2014, 259/2014 y 261/2014), en estos casos, "...no se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, si no más exactamente, y tal y como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en el criterio de adjudicación se ha producido error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos". Pues bien en este caso es fácilmente detectable que tal error o arbitrariedad no se ha producido. La afirmación que hace el órgano de contratación en su informe desmonta cualquier posible atisbo de error o arbitrariedad una vez que se comprueba la documentación del sobre B1 que presentó la empresa adjudicataria y que como tal consta en el expediente."*

*O bien, nuestra Resolución nº 768/2014, en la que señalábamos que, "por tanto, entrando ya en el fondo de sus alegaciones, y como se recuerda en la reciente Resolución 689/2014, la doctrina de este Tribunal sobre la aplicación de los criterios no valorables mediante fórmula y el carácter discrecional de su apreciación sostiene que este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias (por todas, Resoluciones 176/2011, de 29 de junio y 573/2014, de 24 de julio) al considerar que, a este tipo de criterios, le es aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración. Como razonamos en la Resolución 189/2012, la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. En la Resolución 159/2012 señalamos que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en*



*su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012). Por tanto, en el presente caso el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla.”*

Asimismo, en consideración a ello, las empresas fabricantes – y en concreto la suministradora con la que trabaja la recurrente- habitualmente proveen al mercado de equipos que cumplen dicha especificación técnica, tal y como expone la empresa adjudicataria.

Por ello, la exigencia de dimensiones máximas no constituye una traba a la libre competencia, y es conforme con el artículo 23.1 de la LCSP-DS y los artículos 117 apartados 1 y 2 del TR-LCSP, aplicable a este contrato conforme dispone el art 4.1 de la LCSP-DS.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación.

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

**Primero.** Desestimar íntegramente el recurso interpuesto por D. L. Y. N., en representación de AIR RAIL S.L contra la Resolución de 30 de octubre de 2014 por la que se adjudica el contrato nº 4/02/30/14/0048 (00) (201453<sup>a</sup>1) cuyo objeto es el

“Acuerdo Marco para la adquisición de arrancadores eléctricos”, confirmando el acto administrativo recurrido.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TR-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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.