

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 1 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Técnicas de Dosificación y Filtración, S.L., contra los pliegos de prescripciones técnicas que rigen el contrato de “suministro de productos químicos y reactivos para el mantenimiento del agua de las piscinas de los centros deportivos municipales en el Distrito de Usera”, del Ayuntamiento de Madrid, expediente número 300/2022/00436, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 1 de julio de 2022 en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Madrid, Distrito de Usera, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y el 4 de julio de 2022 en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con criterio de adjudicación único (precio) y sin división en lotes. Los pliegos fueron objeto de publicación el 4 de julio de 2022.

El valor estimado de contrato asciende a 248.520,00 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

Segundo.- En fecha 15 de julio de 2022, finalizó el plazo de licitación, habiendo concurrido 4 licitadores al procedimiento.

Tercero.- El 21 de julio de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Técnicas de Dosificación y Filtración, S.L., en el que solicita la modificación del apartado 6 del pliego de prescripciones técnicas, al objeto de eliminar las dimensiones máximas de los vehículos de reparto, por ser innecesarias y carentes de justificación.

El 29 de julio de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), solicitando la inadmisión del recurso por entender debidamente motivada la actuación del órgano de contratación.

Cuarto.- No se ha dado traslado de los recursos a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, constituyendo su objeto social la fabricación, distribución y venta de aparatos, piezas y componentes para la dosificación filtración, depuración y tratamiento de las aguas potables y residuales, urbanas e industriales.

Se acredita, asimismo, la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos impugnados fueron publicados en el Perfil del Contratante el día 4 de julio de 2022, y el recurso se interpuso el 21 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, este se fundamenta en la imposición por parte del pliego de prescripciones técnicas de unas dimensiones y características de los vehículos de reparto que el recurrente considera carentes de justificación. En concreto, la cláusula del PPT controvertida, bajo el título de *“TRANSPORTE Y DESCARGA”*, recoge lo siguiente:

“El transporte y entrega de los productos que se suministrarán será a cargo del adjudicatario que deberá proveerse del personal necesario y vehículos apropiados para la realización de cada uno de los suministros de forma debida, siendo de su cuenta y riesgo y quedando incluido en el precio ofertado.

(...) Asimismo, estos vehículos dispondrán de bombas automáticas para el trasvase del producto, y mangueras sin empalmes, siendo imprescindible adjuntar en la oferta la acreditación homologada del camión cisterna, mangueras y contador.

Además, será necesario disponer al menos de una cisterna para acceder a puntos de entrega cuyo pavimento no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones. Las dimensiones máximas para estos vehículos son las siguientes:

- Altura máxima 2.500 mm*
- Anchura máxima 2.200 mm*
- Longitud máxima 6.000 mm*
- Capacidad máxima 3.000 l.*

Serán desestimadas las propuestas que no dispongan de este formato de entrega dado que es necesario para el suministro en el CDM Orcasur debido a las características del pavimento.

Será igualmente obligatorio acreditar este punto con la documentación técnica del vehículo”.

A juicio del recurrente, estas exigencias son arbitrarias y originan un grave perjuicio a los licitadores por cuanto que cambian sustancialmente de un año para otro, sin causa justificada.

Alega el recurrente que en los pliegos de condiciones técnicas de años anteriores no se detallaba información sobre dimensiones de vehículos y que esa mercantil adquirió el vehículo apropiado para el desempeño de su actividad en los distritos de Villaverde, Arganzuela y Ciudad Lineal, con unas medidas adecuadas que le han permitido realizarla durante años, pero que superan ligeramente las medidas establecidas en el pliego actual, aportando copia de aquellos pliegos para el Distrito de Usera, como documento nº 3 que acompaña a su escrito de recurso.

Entiende que no existe justificación objetiva o técnica alguna que avale las nuevas medidas de los vehículos que transportan los materiales necesarios para el correcto desarrollo de piscinas, pues debería ser suficiente que cuenten con todos los

permisos y puedan acceder a las instalaciones oportunas sin ocasionar daños a las mismas, como lleva haciendo esa mercantil durante años. Aporta a tal fin resolución de autorización administrativa de 28 de octubre de 2021, en relación a tres vehículos cuyas matrículas figuran en el documento, para circular y realizar operaciones de descarga de determinados productos químicos, calificados de mercancías peligrosas, en las vías del término municipal de Madrid situadas en el interior de la zona C, cuyo perímetro está formado por la M-40, excluyendo ésta y sus enlaces.

Y califica esta exigencia de *“discriminación clara hacia la pequeña y mediana empresa; pues las dimensiones con las que deben contar los vehículos que transportan los materiales que se tratan en el Pliego, se han incluido este año como novedad; lo que hace que el empresario pequeño y mediano, que ya contaba con sus vehículos para desempeñar su actividad, tenga que hacerse con nuevos vehículos adaptados a las dimensiones que se les pide ahora, sin justificación técnica que avale esa exigencia.”*, vulnerándose la especial protección que se intenta establecer tanto en la Constitución Española como en la LCSP hacia las PYMES. Para el recurrente resulta evidente que *“sólo aquellas empresas que posean capital suficiente para cubrir el gasto que supone tener que cambiar por otros todos los vehículos con los que cuentan, podrán optar a ser licitadores en este Pliego”*.

Por su parte, el órgano de contratación alega en su informe que se han respetado las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas previstas por el artículo 126 de la LCSP, siendo este órgano libre para determinar el objeto del contrato y las especialidades en sus pliegos, que a su vez conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y también a los órganos de contratación.

Entiende que la motivación de lo discrecional es precisamente el elemento que lo diferencia de lo arbitrario y que esa Administración ha justificado en el PPT el porqué de las limitaciones impuestas, siendo los técnicos municipales los que hayan de concretar en cada pliego los requisitos de todo tipo que han de tener los bienes a

suministrar, la forma en la que debe realizarse el suministro, las prestaciones a realizar o la forma de elaboración, presentación y entrega.

Señala que en esa definición, ha sido precisamente la experiencia en la prestación del servicio y las necesidades de seguridad las que han determinado la redacción técnica de la cláusula objeto de controversia, estando motivada la introducción de tales dimensiones en el propio pliego, atendiendo a las características del pavimento, aunque las mismas no sean del agrado del recurrente. Según su experiencia en la descarga del suministro en años anteriores, con un vehículo de dimensiones superiores a las establecidas en el pliego, difícilmente podría darse cumplimiento a la exigencia de que el suministro se sirva con manguera, cuando lo que pretende evitarse es que se realice con descarga de garrafas, para evitar un potencial riesgo de daños o fugas del producto que pudiera poner en peligro la seguridad de los centros deportivos, de los trabajadores y de los usuarios de éstos.

Por otro lado entiende que esta medida solo se exige para uno de los vehículos, pues el pliego recoge que *“será necesario disponer al menos de una cisterna para acceder a puntos de entrega cuyo pavimento no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones”*.

Por último, señala que el cambio respecto a años anteriores obedece a necesidades sobrevenidas establecidas en el Informe técnico de la Jefatura de Deportes y que la discriminación hacia la pequeña y mediana empresa queda desvirtuada por la presentación de 4 licitadores al procedimiento y por la posibilidad contemplada por la legislación vigente de acudir a medios externos, no aportando en cualquier caso el recurrente prueba de la restricción aludida.

Vistas las alegaciones de las partes, conviene recordar que la regulación legal de las prescripciones técnicas se encuentra establecida en el artículo 124 de la LCSP, en el que se determina que incluirán aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y que definan sus calidades, de conformidad

con los requisitos que para cada contrato establece la Ley, correspondiendo al órgano de contratación determinar sus necesidades de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP.

Procede en este punto traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, nº 652/2014, en la que se señala 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”*.

No obstante lo anterior, el artículo 126 de la LCSP contiene las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas, disponiendo que las mismas 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.

Teniendo en cuenta las precisiones anteriores, la cuestión en el presente caso debe centrarse en dilucidar si el establecimiento en el PPT de unas dimensiones máximas para los vehículos forma parte de la posibilidad de la Administración de establecer sus necesidades de contratación a través de los pliegos, sin que con ello se creen obstáculos injustificados a la libre concurrencia de licitadores.

Pues bien, en uso de su discrecionalidad técnica, el Ayuntamiento de Madrid ha optado por regular en el pliego de prescripciones técnicas objeto de impugnación, las condiciones que han de reunir los vehículos en los que se suministrarán los productos químicos, cuestión que como ha comprobado el Tribunal, no se incluía en el pliego anterior aportado por el recurrente para el mismo Distrito. Lo cierto es que su inclusión en el pliego que nos ocupa, cuenta con motivación en la documentación del expediente, pues la cláusula impugnada exige como novedad que el suministro se

servirá con manguera sin empalmes y una cisterna para acceder a puntos de entrega cuyo pavimento no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones, justificándose su exigencia para el suministro en el CDM Orcasur, en atención a las características del pavimento.

Considera este Tribunal que lo anterior no hace, como alega el órgano de contratación en su informe, sino atender a razones de seguridad. Se señala en el informe técnico del Servicio de Deportes que la puerta de entrada a la instalación CDM Orcasur cuenta con una anchura de 3.700 mm, dando acceso a una plataforma que en la actualidad es de tierra, no permitiendo el acceso de camiones de gran peso que originarían socavones y roderas.

En relación al cambio respecto a años anteriores, el informe justifica las necesidades sobrevenidas, pues se señala que la zona se encuentra en obras para la construcción de pistas de pádel y para cuando estas finalicen, se hormigonará la superficie, cuya anchura no superará los 2.500 mm de ancho, estando el acceso pensado para vehículos autorizados, pero no para camiones de gran tonelaje.

Por otro lado, el hecho de que el recurrente cuente con autorización administrativa para llevar a cabo las actuaciones objeto de la licitación impugnada, no debilita la presunción de acierto del Ayuntamiento de Madrid a la hora de configurar sus necesidades en los pliegos introduciendo mejoras, que encuentran su justificación en su experiencia en contratos anteriores y en las nuevas características del suministro a ejecutar.

Tampoco entiende este Tribunal que el establecimiento de estas dimensiones máximas suponga un obstáculo para la libre competencia, ni que se esté favoreciendo a unos operadores frente a otros, por el hecho de que otros licitadores, como los que han presentado oferta al procedimiento, posean vehículos con las dimensiones exigidas y no así el recurrente, pues como ya se ha señalado por este Tribunal de forma reiterada, valga por todas la Resolución 90/2011, de 28 de diciembre, citada por

el propio órgano de contratación en su informe, *“Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación concreta, determinada por las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida. Ello ocurre cuando los potenciales licitadores tienen la posibilidad, al menos teórica, de ofrecer los productos solicitados en la presentación pedida, ajustando, en su caso, la producción a las necesidades del demandante del producto”*.

En consecuencia no puede imponerse el criterio subjetivo del recurrente en sustitución de la voluntad de la Administración a la hora de configurar la forma de satisfacción de sus necesidades a través de los pliegos.

Dadas además las circunstancias concurrentes en el presente caso, en que la nueva exigencia se encuentra motivada, quedando además desvirtuada la restricción a la libre competencia no solo por la presentación de cuatro ofertas al procedimiento de licitación, sino asimismo por la posibilidad que tienen los licitadores, incluido el recurrente, de acudir a medios externos, debe desestimarse la pretensión del recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público,

el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Técnicas de Dosificación y Filtración, S.L., contra los pliegos de prescripciones técnicas que rigen el contrato de “suministro de productos químicos y reactivos para el mantenimiento del agua de las piscinas de los centros deportivos municipales en el Distrito de Usera”, del Ayuntamiento de Madrid, expediente número 300/2022/00436.

Segundo.- 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.