Recurso 62/2022
Resolución 214/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 1 de abril de 2022.

VISTO el escrito de recurso interpuesto por la entidad **FFS EQUIPOS URBANOS, S.A.** contra la propuesta de adjudicación referente al contrato denominado "Suministro de vehículo camión recolector para el servicio de recogida domiciliaria de residuos sólidos urbanos del Ayuntamiento de Pizarra" (Expte. 740/2021), convocado por el mencionado Ayuntamiento de Pizarra (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 y 25 de septiembre de 2021, se publicó, respectivamente en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.350.000 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 3 de febrero de 2022, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se propone la adjudicación a favor de la entidad OLEOHIDRÁULICA FERRUZ, S.A. y se acuerda requerir a la mencionada entidad la documentación previa a la adjudicación.

SEGUNDO. El 15 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito presentado por la entidad FFS EQUIPOS URBANOS, S.A. (en adelante FSS) en el que combate la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación al considerar que la oferta de la entidad adjudicataria incumple determinadas características del suministro exigidas en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

Posteriormente, el órgano de contratación remitió el escrito a este Tribunal -que calificó de recurso especial en materia de contratación- acompañándolo del expediente de contratación. Tras el requerimiento por parte de la Secretaría de este Tribunal de determinada documentación complementaria necesaria para la resolución del recurso interpuesto al órgano de contratación, la misma tuvo entrada en este Tribunal el 14 de marzo de 2022.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad OLEOHIDRAULICA FERRUZ, S.A. (en adelante OLEOHIDRAULICA), el 28 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Pizarra (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento, al que solo han presentado oferta dos entidades, habiendo quedado clasificada su proposición en segundo lugar.

TERCERO. Acto recurrible.

En el escrito presentado, la recurrente manifiesta que dado que la oferta de OLEOHIDRAULICA no cumple el PPT procede que se anule la *«adjudicación»*. Sobre lo anterior, procede mencionar que a la vista del expediente administrativo remitido por el órgano de contratación y de la documentación publicada en el perfil de contratante, el acto de adjudicación no se ha producido todavía.

Por tanto, se debe entender que en el presente supuesto el recurso se interpone -desde el punto de vista del acto formalmente impugnado- contra el acuerdo de la mesa de contratación adoptado el 3 de febrero de 2022, en el que se propone la adjudicación. Sin embargo, desde una perspectiva material o sustantiva, FSS combate la admisión de la otra oferta presentada a la licitación -la de la entidad propuesta como adjudicataria- al considerar que su proposición incumple las características técnicas exigidas en el PPT respecto de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Sobre lo anterior, en este sentido y como anteriormente se ha argumentado, el *petitum* de la recurrente se debe reconducir a que se anule la admisión de la oferta de OLEOHIDRAULICA por incumplir las especificaciones exigidas en el PPT.

Este Tribunal (v.g. Resolución 280/2018, de 10 de octubre, y más recientemente 151/2022, de 11 de marzo) ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores *"habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso".*

En este punto, no debe olvidarse que el interés de toda licitadora que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicatario, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo "*presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación , y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento."*

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP, la admisión de ofertas ha de tratarse de un acto de trámite cualificado que debe reunir los requisitos del precepto, siendo éste el presente caso, dado que tan solo han concurrido dos entidades al procedimiento de licitación y teniendo en cuenta que la estimación del recurso supondría que la recurrente podría acceder a la adjudicación del contrato.

Finalmente, procede señalar que la recurrente no realiza calificación alguna sobre la naturaleza de su escrito, si bien atendiendo a su contenido este Tribunal considera que el mismo debe ser considerado un recurso especial en materia de contratación y como tal debe tramitarse y resolverse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: *«El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter»*, por lo que procede el recurso especial pese a la ausencia de calificación jurídica por parte de la recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Como anteriormente se ha indicado la recurrente se alza contra la admisión por parte de la mesa de contratación de la oferta propuesta finalmente como adjudicataria, al considerar que el suministro -el camión recolector- propuesto por la entidad OLEOHIDRAULICA incumple determinadas especificaciones incluidas en el PPT.

Sobre los presuntos incumplimientos afirma en su escrito de recurso lo siguiente:

«1º Rango de distancia de enganche del contenedor de 715 hasta 2.600 milímetros.

-Punto que es vital para la recogida de la basura en este municipio,ya que debido a la complejidad de la ciudad y sus calles, el operario se va a encontrar con contenedores, en los que el equipo no es capaz de recoger en este rango, no podrán ser recogidos.

2ºColumna del elevador, estar orientada desde el punto de recogida del contenedor hacia el borde de carga, adaptándose a la distancia del vehículo al contenedor.

-Los equipos que no disponen de columna inclinada de elevación producen lo que en argot técnico se denomina "efecto pared" por el cual el equipo golpea al elemento que tiene detrás al ser elevado, ya sea:

pared, árbol, mobiliario urbanos, vehículos, viandantes,etc Solo estos dos puntos son representativos de la diferencia de tecnología entre las propuestas de ambas empresas, y reiterando la dificultad extrema de la recogida en Pizarra».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso el órgano de contratación afirma que la mesa de contratación, en su sesión celebrada el 3 de febrero de 2022, recibió el informe técnico del Consorcio Provincial de Residuos Sólidos Urbanos de Málaga, de 10 de enero de 2022, en el que se analiza el cumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de las dos ofertas presentadas, resultando que ambas cumplían.

3. Alegaciones de la entidad propuesta como adjudicataria.

Se opone al escrito de recurso argumentando lo siguiente:

«a) Rango de distancia de enganche del contenedor de 715 hasta 2600 mm.
Les informamos que nuestro rango extremo es de 520 a 2.850 mm, tal y como pueden ver en las fotos que acompañamos.
Así mismo les informamos que nuestro equipo, por la geometría del elevador, es el de mayor rango del mercado.
b) Columna del elevador.
Nuestro recolector no produce el "efecto pared" dado que es el único del mercado que puede subir verticalmente y al mismo tiempo puede regular la altura de elevación en vertical e incluso recoger contenedores anclados a sistemas de sujeción de enganche y desenganche vertical. Adjuntamos video realizado en la contrata de Zaragoza que dado el viento que en ocasiones tenemos, es obligatoria anclar los contenedores. Somos la única empresa capaz de recoger los contenedores en estas condiciones tan difíciles debido a la geometría programable del elevador que simultaneando dos movimientos realiza una recogida suave y en línea recta desde el punto de recogida hasta el mismo borde de la tolva.
Quien afirme que nuestro equipo tiene efecto pared, desconoce totalmente el funcionamiento del mismo. Este funcionamiento se adapta automáticamente a la distancia a la que se encuentra el contenedor.
Todo lo anterior lo podemos demostrar en el momento de la entrega del vehículo, o cuando ustedes lo estimen oportuno».

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre el cumplimiento de la oferta propuesta como adjudicataria de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT.

Procede ahora analizar el fondo de la controversia que versa sobre el cumplimiento de determinadas especificaciones técnicas exigidas en el PPT por parte del suministro -el camión recolector- ofertado por OLEOHIDRAULICA.

Pues bien, se recoge en la cláusula 2 del PPT, las características o especificaciones que ha de tener el vehículo para la recogida de residuos a ofertar. Entre ellas se recogen las dos alegadas por la recurrente, en los siguientes términos:
- En el apartado *«2.2.1.10. Brazo elevador»*, al incluir la siguiente característica: *«Rango de distancia de enganche del contenedor de 715 hasta 2.600 milímetros».*
- Más adelante, en este mismo apartado, al exigir como especificación: *«Columna del elevador estar orientada desde el punto de recogida del contenedor hacia el borde de carga, adaptándose a la distancia del vehículo al contenedor».*

Por otro lado, figura en el expediente administrativo remitido por el órgano de contratación el anteriormente mencionado informe técnico, evacuado el 10 de enero de 2022, del Consorcio Provincial de Residuos Sólidos Urbanos de Málaga que indica respecto del cumplimiento de las especificaciones del PPT por parte de la oferta

de OLEOHIDRAULICA; que consta en la proposición una serie de fichas técnicas de las que se concluye, en principio, que el vehículo no cumple con lo establecido en el apartado *«2.2.1.10. Brazo elevador»* dado que el rango de distancia de enganche del contenedor es de 750 a 2700 milímetros, intervalo que no coincide con el exigido en el PPT. Sin embargo -en el propio informe se indica más adelante-, en el punto 12 de su oferta denominado *«características incluidas en la oferta»* se contemplan todas las especificaciones técnicas exigidas en el PPT -incluido el rango correcto del brazo elevador- y se añade una mención relativa a que dicho apartado debe prevalecer sobre el contenido de las fichas técnicas genéricas que figuran anteriormente en la proposición en caso de contradicción entre los datos. Sobre la cuestión relativa a la columna del elevador, no se indica en el informe técnico que exista incumplimiento alguno y se concluye que ambos vehículos incluidos en las dos ofertas presentadas cumplen con las especificaciones técnicas del PPT.

La entidad FSS denuncia en su escrito de recurso que el vehículo ofertado por OLEOHIDRAULICA adolece de dos incumplimientos del PPT, el relativo al rango de distancia de enganche del contenedor y el correspondiente a la orientación de la columna del elevador hacia el borde de carga. Sin embargo, la recurrente no argumenta los motivos que le llevan a concluir que se producen los alegados incumplimientos, ni la fuente de información, ni aporta ningún tipo de documentación probatoria, sino que se limita a alegar la infracción sin mayor fundamentación, más allá de que conoce el producto que la entidad fabrica y comercializa.

Sobre lo anterior, este Tribunal ha podido comprobar las aseveraciones contenidas en el informe técnico, de 10 de enero de 2022, sobre el cumplimiento de la oferta de OLEOHIDRAULICA de las especificaciones del PPT. En este sentido en el apartado 12 de su proposición se indica lo siguiente: *«estas características están incluidas sustituyendo en caso de disparidad de datos a las genéricas anteriores»* en el listado aparecen las siguientes:
«- Rango de distancia de enganche del contenedor de 715 hasta 2.600 milímetros».
«- Columna de elevador estar orientada desde el punto de recogida del contenedor hacia el borde».

De lo anterior, este Tribunal concluye que a la vista del contenido de la oferta de OLEOHIDRAULICA no cabe presumir los incumplimientos denunciados por la recurrente, como sostiene el órgano de contratación en su informe al recurso, teniendo en cuenta el análisis contenido en el informe técnico del Consorcio Provincial de Residuos Sólidos Urbanos de Málaga sobre el cumplimiento de la mencionada proposición del PPT, cuyo contenido este Tribunal ha podido comprobar respecto de las cuestiones objeto de controversia. Por otro lado, la recurrente realiza una serie de aseveraciones que no quedan demostradas y de las que no se acompaña documentación probatoria que permita comprobar la veracidad de las manifestaciones lo que conlleva, por todo lo anteriormente argumentado, a que el recurso deba ser desestimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FFS EQUIPOS URBANOS, S.A.** contra la propuesta de adjudicación referente al contrato denominado “Suministro de vehículo camión recolector para el servicio de recogida domiciliaria de residuos sólidos urbanos del Ayuntamiento de Pizarra” (Expte. 740/2021), convocado por el mencionado Ayuntamiento de Pizarra (Málaga).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.