

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

En Madrid, a 17 de junio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don A.L.M., en nombre y representación de Fraferant, S.L., contra el anuncio de licitación del “Suministro, en régimen de arrendamiento de vehículos para su utilización por la Dirección General de Policía Municipal y el Cuerpo de Policía Municipal de Madrid”, tramitado por el Área de Gobierno de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2015/00420, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de información previa del contrato fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de marzo de 2015, la rectificación del mismo fue publicada el 27 de marzo de 2015, el 20 de mayo de 2015 se publicó en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Madrid. En fecha 22 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 1 de junio de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado. El plazo de licitación finaliza el 22 de junio de 2015, estando prevista la apertura de ofertas el 8 de julio de 2015.

El valor estimado asciende a 23.612.019,07 euros.

Segundo.- El contrato tiene por objeto, según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el suministro, en régimen de arrendamiento, de un mínimo de 548 vehículos para su utilización por la Dirección General de la Policía Municipal y por el Cuerpo de Policía Municipal de Madrid, mediante la dotación a las diferentes Unidades de los vehículos que precisan para el desarrollo de las funciones que les son propias.

Según las cláusulas 7 y 10 del PCAP, el criterio de adjudicación es únicamente el precio más bajo.

La descripción de los vehículos a suministrar se contiene en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tercero.- El 5 de junio de 2015 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Fraferant, S.L., en el que se argumenta que determinadas prescripciones técnicas solo pueden ser cumplidas por un único proveedor, que se identifican elementos que están patentados y se impide la presentación de una oferta competitiva, y que el criterio de adjudicación precio no es adecuado al procedimiento, que debería tramitarse con pluralidad de criterios.

En consecuencia solicita que *“se anulen las cláusulas de las páginas 58, 73 y 74 del Pliego de Prescripciones Técnicas y cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y apartado 20 del Anexo I a dicho pliego y en consecuencia, los pliegos y la convocatoria, pues no pueden subsistir ni desplegar eficacia sin contar con criterios de adjudicación del contrato”*.

El 10 de junio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la

Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 42 del TRLCSP), al tratarse de una persona jurídica, potencial licitador, según se desprende de su objeto social dedicado a la compraventa de vehículos de dos y cuatro ruedas. Aunque el objeto del contrato no es precisamente la adquisición de vehículos sino su arrendamiento, la interpretación amplia del objeto social y la aplicación del principio *pro actione* conducen a reconocer legitimación activa a la actora.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación fue publicado en el DOUE y en el perfil de contratante el 20 de mayo con acceso a la documentación asociada para presentar ofertas al procedimiento. Asimismo se publicó en el BOE el 1 de junio. El recurso fue presentado ante este Tribunal el 5 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso formalmente contra el anuncio de licitación. No obstante del contenido del recurso y su *petitum* cabe concluir que se dirige contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que rigen la

convocatoria, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se motiva, en primer lugar, en que en el PPT se explicitan prescripciones técnicas que pueden ser cumplidas por un solo proveedor y se identifican elementos que determinadas empresas competidoras tienen patentados, lo que impide al resto de los licitadores incluirlos en sus respectivas ofertas. Del mismo modo, alega que las indicadas especificaciones técnicas impiden la presentación de una oferta competitiva y priman a la empresa contratista que es titular de las mismas y que, en el momento de la convocatoria, ya es la contratista del servicio.

Concreta la recurrente:

- Página 58 del PPT, párrafo 4-, donde señala que se describe un puente con funcionalidades determinadas, con un cartel de leds abatible, que se halla patentado, con número de patente: 200803084, cuya descripción es: *“Dispositivo para la elevación automática de una luz de señalización de vehículos”*. En virtud de dicha patente, ningún licitador podrá ofrecer un dispositivo con características similares.

- Página 73, párrafo 6-, donde se describe un kit de destellos de leds, también patentados.

- Página 74, párrafo 2-, que describe el mismo tipo de kit de destellos de alta intensidad, también patentados.

Las especificaciones que se establezcan en los PPT corresponde determinarlas al órgano de contratación siempre que se respete en su contenido lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de TRLCSP.

El TRLCSP en sus artículos 116 y 117 regula la tramitación y contenido de los pliegos de prescripciones técnicas y las reglas para su establecimiento, y dispone en

el artículo 117.2 “*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*”. En el apartado 8 añade “*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 determinada con la finalidad de favorecer o descartar a ciertas empresas o ciertos productos*”.

Procede señalar que el recurrente basa sus alegaciones en la parte del PPT referente a los sistemas de señalización óptico y acústica. Como se ha indicado el objeto del contrato consiste en el suministro, en régimen de arrendamiento, de vehículos para su utilización por la Dirección General de Policía Municipal y el Cuerpo de Policía Municipal de Madrid, y no consiste en el suministro de elementos de señalización. Esta circunstancia nos hace cuestionar si a pesar de haberle reconocido legitimación *ad procesum* realmente la recurrente ostenta legitimación *ad causam*, pues aún en el supuesto de que se estimara su motivo de recurso aceptando que se han exigido marcas o modelos patentados en la definición de las prescripciones técnicas no se concreta cual sería el benéfico o la evitación de perjuicio que le legitima activamente para la interposición del recurso. Si el objeto del contrato es el arrendamiento de vehículos con las adaptaciones que figuran en el PPT, principalmente en relación a los sistemas óptico y acústico, y estos sistemas han de ser incorporados por todos los licitadores, que normalmente serán comercializadoras de vehículos, y a todas se impone la misma condición y en ningún caso se impone un perjuicio a unas frente a otras, no se invoca en el recurso, ni se aprecia por el Tribunal, cual sea el perjuicio a evitar. No obstante el Tribunal considera oportuno entrar a conocer el fondo del asunto.

El PPT describe en su apartado 2 las condiciones técnicas de dichos vehículos y comprende conceptos como el uso, mantenimiento, seguros, instalación y mantenimiento de sistemas embarcados, de señalización de emergencia y

comunicaciones, mantenimiento de estos últimos, sistemas de videovigilancia, características del equipamiento informático, etc. Este apartado 2 “condiciones técnicas” comienza con la siguiente información “*las posibles alusiones que se puedan mencionar en este Pliego de Prescripciones Técnicas relacionadas con las marcas, patentes o tipos, se deberá entender que son las citadas o equivalentes en prestaciones de calidad y uso*”.

Se incluye en el PPT un anexo denominado “*características técnicas de los vehículos, elementos de señalización de emergencia y comunicaciones*”, en el cual se describen las características técnicas de los vehículos según los distintos grupos que componen el contrato. Así, respecto de los vehículos policiales, se recogen las características de los equipos de señalización óptica y acústica de emergencia, y en la página 58, a que se refiere el recurrente, se detalla que estarán compuestos por una serie de elementos entre los que figura un puente luminoso de señalización prioritaria que combinaría los elementos que se relacionan en el mismo.

Respecto de las cuestiones técnicas planteadas por el recurrente que hacen referencia al puente luminoso (página 58 del PPT), que dice que se encuentran patentados y que pueden ser entregados por un único proveedor, procede indicar que en un análisis del PPT el Tribunal no ha encontrado la mención que señala la recurrente al cartel de leds abatible, y en ningún caso aparece referencia a patente o a marca, según informa el órgano de contratación porque se trata de productos que existen en el mercado. De la lectura del PPT se puede observar que el mismo hace referencia a criterios o requisitos mínimos que deben cumplir los citados elementos ópticos y acústicos, admitiendo la posibilidad de mejorar las características de los vehículos que los licitadores pudieran incorporar. Aunque hiciera referencia a cualquier patente o marca, como se ha dicho, el propio PPT al comienzo del apartado 2 relativo a las condiciones técnicas advierte que tal referencia debe entenderse a los productos equivalentes en prestaciones de calidad y uso.

Otro tanto puede observarse respecto de los otros dos incumplimientos achacados al PPT y referidos a las páginas 73 y 74.

La actuación de la Administración a la hora de la definición de las condiciones técnicas que son necesarias para satisfacer sus necesidades, está presidida por el principio de discrecionalidad técnica conforme al cual los criterios técnicos en los pliegos son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de los contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de que disponen y que no son susceptibles de impugnación salvo en el caso de error, patente o irracionalidad (Informe 2/2009 de la JCP de Navarra).

Podemos concluir que el PPT no exige ningún elemento patentado, tan solo hace referencia a unos requerimientos mínimos que deben tener los equipos y elementos que deben ir instalados en los vehículos. Tal y como aparece recogido en el artículo 170.4 del TRLCSP, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se hace referencia en el pliego, siempre que el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas, por ello, cualquier oferta que acredite que los equipos de señalización óptico y acústica cumplen de forma equivalente los requisitos de los pliegos deberá ser admitida. Igualmente, cabe destacar que el recurrente no justifica en su recurso que los licitadores, empresas cuyo objeto social tenga relación con el objeto del contrato (es decir, se dediquen al arrendamiento de vehículos), tengan imposibilidad de suministrar los vehículos objeto del contrato con la equipación que aparece recogida en el pliego.

El PPT hace un análisis pormenorizado de las características que deben tener los vehículos (dimensiones, potencia, equipamiento interior, elementos de

señalización etc.), pero en ningún caso hace referencia a marcas de vehículos, modelos o patentes.

En los Pliegos no se produce la identificación de una marca, una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, sino que se trata de adquirir un producto que requiere unas concretas especificaciones técnicas, por responder a las necesidades del órgano de contratación.

Sexto.- En segundo lugar el recurrente alega que las especificaciones técnicas de este contrato por imposición del artículo 150.3 del TRLCSP, conllevarían la utilización para la adjudicación de varios criterios, lo que implica que el establecimiento del precio como único criterio de adjudicación vulnera el TRLCSP y debe ser anulado.

La Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en el considerando 46, explica que la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Continúa diciendo dicho considerando que cuando los poderes adjudicadores opten por adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, deben evaluar las ofertas con vistas a determinar cuál de ellas presenta la mejor relación calidad/precio. La regulación positiva del artículo 53 de la citada Directiva también se expresa en términos alternativos para la elección de los criterios de adjudicación: bien el precio más bajo o bien la oferta económicamente más ventajosa.

El artículo 150 del TRLCSP en la transposición que hace de la citada Directiva introduce en la legislación nacional el criterio oferta económicamente más ventajosa. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 150, el órgano de contratación puede

utilizar como criterios para la adjudicación del contrato o bien el precio más bajo o diversos criterios, facultad discrecional del órgano.

Seguidamente el apartado 3 del citado artículo 150, enumera una serie de supuestos en los que procederá la valoración de más de un criterio en la adjudicación.

“3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

(...).

b) cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.

(...).

d) cuando se trate de contratos que requieren el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

(...).

f) cuando se trate de contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato”.

La razón por la que la recurrente considera aplicable este precepto a este contrato radica en que, en cualquier contrato la prestación puede ser mejorada mediante soluciones técnicas y en este no se ha justificado lo contrario, y en que el material informático y el software de aplicación no son una tecnología consolidada sino en constante actualización y no se ha acreditado que los productos estén perfectamente normalizados.

El artículo 109.4 del TRLCSP establece que *“en el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato”*. En la documentación del expediente se

justifica la elección del criterio de la siguiente manera: *“Se atiende al precio como único criterio, toda vez que la introducción de mejoras por parte de los licitadores en su oferta no resulta determinante para garantizar la adecuada ejecución del contrato”*.

1.- En relación a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.3.b) procede señalar que en este contrato no se dan ninguna de las dos circunstancias dado que para la adjudicación del mismo no se tendrán en cuenta mejoras a proponer por los licitadores tal como se recoge en el informe citado ni se valora la reducción del plazo de ejecución.

2.- Respecto a la aplicación de lo dispuesto en el apartado 3.d) de este mismo artículo 150, procede señalar que no se trata de un contrato que requiera el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea especialmente compleja, por los siguientes motivos:

- Se trata del arrendamiento de vehículos que deben incorporar una serie de elementos de señalización ópticos y acústicos (puentes de luces y sirenas). Estos elementos que forman parte del equipamiento de los vehículos, son bienes que existen en el mercado y que cualquier ciudadano puede comprar libremente.

- La ejecución no puede ser considerada compleja, ya que consiste únicamente en instalar unos equipos de señalización ópticos y acústicos en el techo de un vehículo.

El recurrente alega que el material informático y software de aplicación no son una tecnología consolidada, sino en constante actualización. Si bien este hecho puede ser considerado como cierto, cabe indicar que lo mismo ocurre con los vehículos, este sector se encuentra en continuo desarrollo lanzando al mercado elementos de transporte menos contaminantes, más ecológicos, etc.

Según señaló este Tribunal en la Resolución 56/2012, la consideración de tecnología especialmente avanzada es una cuestión técnica que precisa del correspondiente asesoramiento técnico que ilustre sobre estas cuestiones. Por otra parte, el supuesto de contratos “cuya ejecución sea particularmente compleja”, a efectos de determinar los supuestos de aplicación del diálogo competitivo como procedimiento de adjudicación, está regulado en el artículo 180 del TRLCSP, que considera que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir con arreglo a las letras b), c) o d) del apartado 3 del artículo 117, los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos.

Tal como hemos apreciado en el PPT, el órgano de contratación ha sido capaz de definir con precisión el objeto del contrato y las prescripciones técnicas necesarias para satisfacer la necesidad concreta que se trata de cubrir con el contrato. No se aprecia, por tanto, dificultad técnica, ni uso de tecnología especialmente avanzada, que dejen en manos del licitador su concreción.

La Administración a la hora de establecer el objeto del contrato y las características de los elementos que componen el mismo debe atender a los productos que se encuentren en el mercado en ese momento, atendiendo a las características de los mismos y no a posibles evoluciones tecnológicas, ya que si se diera este último caso impediría a la Administración determinar de forma cierta el objeto del contrato pudiendo dar lugar a la indefensión de los licitadores a la hora de formular sus ofertas.

3.- En cuanto a la aplicación del apartado f) del artículo 150.3 del TRLCSP, la recurrente alega que no se ha acreditado que los productos estén normalizados, sin embargo, en su recurso indica, que si bien, en relación con los productos a suministrar sí están normalizados, esta cuestión es difícil de reconocer sobre todo el equipamiento. El “*objeto amplio*” del contrato que de manera indebida e inválida viene a incorporar en el PPT, los equipos con su software, instalación y

mantenimiento y el complejo sistema informático, en modo alguno son productos normalizados o estandarizados.

Este Tribunal en sus Resoluciones 56/2012, y 158/2013 señaló que la expresión “normalizar” del artículo 150.3.f del TRLCSP debe ser entendida como *“tipificar, es decir ajustarse a un tipo o norma”*, y concluía que en tal supuesto podía entenderse que existía esa normalización toda vez que en aquel PPT y, particularmente, en sus anexos se establecían, de una manera exhaustiva, extensa y prolija las especificaciones técnicas “detalladas” de los distintos productos a suministrar.

La regulación legal refleja la idea de circunscribir el uso de la valoración de las proposiciones sólo mediante el criterio precio en los casos en que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no queda margen significativo de valoración adicional, tal como concretamente señala el informe del órgano de contratación, ocurre en este supuesto. Cuando el apartado f) del artículo 150.3 hace referencia a la imposibilidad de *“introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato”* se está refiriendo a la imposibilidad de ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT.

En el PPT se contiene una suficiente y detallada descripción de las características técnicas del suministro, para tenerlo por perfectamente definido, en términos que permiten entender que han sido ajustadas a un tipo en el sentido anteriormente expuesto y, como tales, “normalizadas”, a los efectos del mencionado artículo 150.3.f).

En este expediente en ningún momento se está solicitando que se haga un producto a medida de la Administración ni conforme a las características señaladas por la misma, sino que se está acudiendo a productos existentes en el mercado, por tanto el producto a suministrar como la totalidad del equipamiento son productos que

están normalizados, se encuentran disponibles en el mercado y no requieren ningún tipo de desarrollo.

En consecuencia el criterio de adjudicación elegido por el órgano de contratación, el precio más bajo, resulta conforme a lo previsto en la normativa de contratación del sector público, al estar directamente relacionado con el objeto del contrato, y dado que en el PCAP vienen recogidos para cada uno de los vehículos las cantidades máximas que se van a satisfacer en concepto de alquiler, mantenimiento y seguro (elementos que componen el precio del arrendamiento), debiendo desestimarse la pretensión de la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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, interpuesto por don A.L.M., en nombre y representación de Fraferant, S.L., contra el anuncio de licitación del “Suministro, en régimen de arrendamiento de vehículos para su utilización por la Dirección General de Policía Municipal y el Cuerpo de Policía Municipal de Madrid”, tramitado por el Área de Gobierno de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2015/00420.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.