

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

En Madrid, a 9 de enero 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por don E.F.N., en nombre y representación de la empresa A.B. Medica Group, S.A. contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lotes 18 y 19, del expediente “Adquisición de diverso material fungible y pequeño instrumental con destino al servicio SAMUR-protección civil (19 lotes)”, del Ayuntamiento de Madrid, nº de expediente: 300/2014/01002, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 24, 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2014, se publicó el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia respectivamente en el DOUE, BOE y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, con un valor estimado de 603.029,83 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del contrato que respecto de los productos a suministrar en los lotes 18: “Parche, Papel, Electrodo Monitorización/ Desfibrilización y Ayuda a la RCP” y 19: “Geles, Papel y Parches para monitores

Lifepack 10, 12 y 15”, el Pliego de Prescripciones Técnicas exige lo siguiente: *“deberán acompañar a cada una de las muestras una ficha técnica y un folleto informativo, así como un certificado de compatibilidad/homologación con los monitores que están especificados en cada artículo, expedido por el fabricante de cada monitor”*.

**Segundo.-** El 10 de diciembre de 2014, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, la empresa presenta recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que ha de regir el contrato, ante este Tribunal, que requirió al órgano de contratación para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, remitiera el expediente junto con su informe preceptivo.

En el escrito se alega, que la certificación del fabricante exigida, sobre compatibilidad u homologación de los productos a suministrar para los lotes 18 y 19 vulneran el principio de libre competencia en tanto en cuanto *“se deja en manos de una parte que puede ser interesada en el proceso de contratación la posibilidad de que algunos de sus competidores (fabricantes de productos y/o aparatos perfectamente compatibles con sus equipos) queden apartados del proceso por incumplimiento de un requisito a nuestro entender innecesario ya que en todos los procesos de contratación de este mismo suministro en años anteriores había bastado con la declaración responsable del representante de la compañía licitadora, acompañándose muestras suficientes como para verificar la perfecta compatibilidad del material suministrado con los equipos de que dispone el servicio contratante”*.

En concreto considera que *“solo aquellos licitadores que hayan sido beneficiados con la certificación del fabricante (voluntaria y tras verificación no imparcial) pueden optar a la contratación pública”* objeto del recurso.

Por otro lado considera que a la obtención de la mencionada homologación por parte de la compañía fabricante de los aparatos de que dispone el servicio contratante, aún en el caso que fuera de obligado cumplimiento para ellos, *“no podría llevarse a cabo en el corto espacio de tiempo que media entre la publicación del concurso y la fecha final de presentación de ofertas, dándose la circunstancia de que al haber variado un requisito que no ha sido exigido en anteriores licitaciones del mismo contrato de suministros, se ha podido favorecer a quienes, por libre voluntad del fabricante, dispongan de dicha homologación”*. En consecuencia, solicita la anulación del requisito señalado del PPT.

**Tercero.-** Con fecha 15 de diciembre de 2014 se remite a este Tribunal el recurso junto con el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP. En el indicado informe se sostiene, respecto a la referencia de que en años anteriores era suficiente una declaración responsable de la empresa licitadora *“que la redacción de este Pliego Técnico se ha hecho precisamente a partir de la experiencia de lo suministrado en años anteriores, y que esta experiencia indica que las condiciones exigidas no dieron como resultado un suministro todo lo satisfactorio que se necesitaba”*.

Especifican que en ambos lotes la exigencia objeto del recurso se refiere al papel sobre el que los electrocardiógrafos registran los gráficos electrocardiogramas y que *“resulta imprescindible que el producto a suministrar sea absolutamente compatible con los equipos, de lo contrario los resultados serían inservibles. Y recordamos que el producto va destinado a una unidad que trabaja siempre en casos de emergencia, en situaciones precarias la mayor parte de las veces, donde no hay margen para retrasar o repetir pruebas que afecten a la vida de las personas a las que se atiende”*.

Respecto a lo alegado por el recurrente sobre las dificultades en obtener el certificado, se afirma que *“el representante de la entidad mercantil se basa en dos apreciaciones de carácter subjetivo al presuponer que la empresa puede no querer*

*emitir un certificado de compatibilidad o de homologación de forma imparcial y que no hay tiempo material suficiente para que lo efectúe. En ningún caso el recurrente documenta ningunos de estos extremos y ni siquiera indica si se ha dirigido a las empresas fabricantes, ni con qué resultados”.*

Por todo ello, consideran que el PPT cumple absolutamente con el art. 117.8 del TRLCSP, toda vez que la referencia a las dos marcas se utiliza para que los licitadores conozcan con qué tipo exacto de aparato tienen que ser compatibles los fungibles objeto del suministro, sin exigir una marca del producto objeto del mismo.

**Cuarto.-** El Tribunal acordó el día 17 de diciembre la suspensión del procedimiento, a partir del día siguiente al de finalización del plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

**Quinto.-** Se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles para formular alegaciones. Transcurrido dicho plazo no se ha recibido ningún escrito.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** A.B. Medica Group, S.A. ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica, potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el pliego de prescripciones técnicas correspondiente a un contrato de suministro, cuyo valor estimado asciende a 603.029,83 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Así la publicación de la convocatoria en el BOE se produjo el 3 de diciembre, siendo a partir de dicha fecha en la que se tiene constancia de la efectiva puesta a disposición del mismo, en los términos del artículo 44.2.a) del TRLCSP, por lo que el recurso presentado el día 15 de diciembre, se interpuso en plazo.

**Cuarto.-** 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.

**Quinto.-** El recurso se fundamenta en pretendida vulneración del principio de concurrencia como consecuencia de la exigencia de un certificado de compatibilidad/homologación de los productos a suministrar en los lotes 18 y 19, expedido por el fabricante de los monitores que aparecen especificados en el PPT.

Como es sabido, los Pliegos 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 y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser

evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP.

El artículo 117 del TRLCSP establece con carácter de principio general que *“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”*. No existe en la Ley un elenco cerrado de elementos descriptivos que se consideren susceptibles de generar desigualdad en la fase de licitación al restringir el acceso a los posibles licitadores a un contrato de suministro, si bien desde un punto de vista interpretativo pueden considerarse como tales los descritos en el apartado 8 del citado artículo, referencias a marcas, patentes o tipos, origen o producción determinado.

Sentado lo anterior procede examinar si en este caso se produce la restricción a la competencia alegada por la recurrente con la descripción de las prescripciones técnicas de los productos objetos de los lotes 18 y 19.

Cabe indicar que la circunstancia de que un producto sólo pueda ser proporcionado por una empresa no es constitutivo por sí sola de vulneración de la libre competencia. Así la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de de 17 de septiembre de 2002, dictada en el asunto C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab,- relativa a criterios de adjudicación, pero cuyos principios generales pueden aplicarse al caso que nos ocupa.- frente a la alegación de que se habían atribuido puntos adicionales por la utilización de un tipo de autobús que, en realidad, un único licitador, podía proponer, afirma que *“el hecho de que sólo un número reducido de empresas entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la*

*oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato”.*

Debe por tanto examinarse al caso concreto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 117 del TRLCSP, si se cumplen o no sus requisitos.

La primera cuestión que salta a la vista, es la afirmación que hace el órgano de contratación en su informe, respecto a que la exigencia objeto del recurso, es decir, el certificado de compatibilidad/homologación, se refiere al papel sobre el que los electrocardiógrafos registran los gráficos electrocardiogramas.

Sin embargo, del tenor literal del Pliego debe deducirse que el certificado se exige no solo respecto del papel sino a todos aquellos productos en los que aparece especificado el correspondiente monitor. En el lote 18 esos productos son: los parches multifunción adulto, los parches para desfibrilación pediátricos y el papel de registro y en el lote 19, el papel de registro, los parches para estimulación no invasiva/marcapaso y los parches multifunción adultos.

Si los únicos problemas de compatibilidad que podrían justificar un mayor rigor en los requisitos, se limitan al suministro del papel especificado, resulta excesivo exigir un certificado respecto de todos los artículos del lote por lo que el recurso debería estimarse ya por este motivo, anulando del PPT la exigencia respecto de los artículos de los lotes enunciados.

Procede ahora analizar si la exigencia del certificado resulta justificada, respecto del papel de registro que debe ser compatible con los distintos tipos monitores existentes.

A este respecto, debemos citar la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, número 116/2011, de 27 de abril, en la que aborda el problema del suministro de material fungible para impresoras y la

exigencia de que es material sea “original”, concluyendo lo siguiente:

*“En consecuencia, de los preceptos anteriores (apartados 2 y 8 del artículo 101 LCSP), se puede afirmar que las referencias a marcas comerciales constituyen una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que el precepto debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción, circunstancias que se expresan en el citado artículo y que pueden concretarse - según el informe 62/07, de 26 de mayo de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y cuyo criterio comparte este Tribunal-, en que:*

*a) La referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados esté justificada por el objeto del contrato;*

*b) La entidad adjudicadora no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, y*

*c) La indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente», condiciones que son acumulativas y que deberá demostrarse que se cumplen las tres”.*

Es cierto que en este caso no se ha incluido el nombre de una marca comercial determinada, pero tampoco ignora este Tribunal que este tipo de certificados de compatibilidad u homologación de productos fungibles, responden en la práctica totalidad de los casos a acuerdos comerciales existentes entre las empresas productoras del material informático o de otro tipo y determinadas empresas suministradoras, bien de los fungibles de la marca correspondiente o de otros propios de la marca suministradora que cuentan con el acuerdo del fabricante. También es sabido que este tipo de acuerdos tiene una clara repercusión en el precio del producto, homologado o certificado, bastante más elevado en comparación con el que no lo es.

Por lo tanto, no es errónea la afirmación del recurrente en el sentido de que

puede existir cierta dificultad para las empresas licitadoras en obtener esos certificados, en el caso de no contar con ellos o con el correspondiente acuerdo previo.

En consecuencia, nos encontramos que la exigencia del certificado del fabricante de los monitores, resulta una medida restrictiva de la concurrencia que debe estar claramente justificada, de acuerdo con el artículo 117.2 y 8 del TRLCSP. La justificación que ofrece el órgano de contratación en su informe, al que como ya se ha indicado le corresponde la carga de la prueba, se refiere a problemas de compatibilidad que se han presentado anteriormente, cuando solo se exigía una declaración responsable.

Resulta evidente que debe asegurarse una correcta funcionalidad del producto a suministrar, pero ello debe hacerse mediante los instrumentos que permitan una mayor concurrencia de empresas, permitiendo al mismo tiempo la comprobación del funcionamiento del producto. En este caso, entendemos que si además de la declaración antes indicada se exige, como ya hace el PPT, una muestra del papel a suministrar y se hace una prueba de su uso con el monitor correspondiente, es suficiente para garantizar su perfecto funcionamiento.

El artículo 82 del TRLCSP establece que el órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre la documentación presentada o pedirle otra complementaria, permitiéndole obtener la certeza de que el producto que se adquiere es, en cada caso, el adecuado.

Por lo tanto no podemos considerar que en este caso exista una justificación para la exigencia del certificado de compatibilidad incluida en el PPT para los lotes 18 y 19, y debe también estimarse el recurso por este motivo, sin perjuicio de que el órgano de contratación, si considera necesaria una mayor acreditación que la que podría obtener con una declaración responsable sobre la compatibilidad del papel, solicite muestras y realice las pruebas pertinentes.

**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.-** Estimar el recurso especial, interpuesto por don E.F.N., en nombre y representación de la empresa A.B. Medica Group, S.A. contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lotes 18 y 19, del expediente “Adquisición de diverso material fungible y pequeño instrumental con destino al servicio SAMUR-protección civil (19 lotes)”, del Ayuntamiento de Madrid, nº de expediente: 300/2014/01002, anulando del PPT, respecto de los lotes 18 y 19, la exigencia de un certificado de compatibilidad/homologación con los monitores especificados en cada artículo, expedido por el fabricante de cada monitor.

**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.