

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

En Madrid, a 13 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.F.A., en representación de la empresa Teltronic, S.A.U., contra los Pliegos de Condiciones que regirán la adjudicación del contrato mixto de “Instalación completa de la red de radiocomunicaciones digitales (DMR) para la policía local y nueva sala de comunicaciones del Ayuntamiento de Getafe. Lote 1” Número de expediente 73/2018 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 16 de enero de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 287.142,48 euros y su plazo de duración es de seis meses.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 31 de enero de 2019, no

constando en la PCSP el número de empresas participantes en esta licitación.

Segundo.- Interesa conocer a los efectos de resolución del presente recurso los siguientes apartados del Pliego de Prescripciones Técnicas:

“1.- Especificaciones Lote 1.

1.5 Elementos objeto de suministro.

III) Cuarenta unidades de radioteléfono móvil para vehículo con tecnología digital DMR, con las características siguientes:

- *(...) Bluetooth integrado en el equipo, versión 4.0 o superior.*
- *Posibilidad de wi-fi integrado.*

V) Veinte equipos portátiles. Radioteléfonos Portátiles con tecnología digital DMR con display y menú de navegación, con las siguientes características: (...)

- *Peso máximo 260gr. Incluida la batería.*
- *Dimensiones máximas (100x63x34mm)”.*

1.7 Capacidad de conectar a la consola de despacho con varios radioservers al mismo tiempo.

3. Monitorización del sistema.

Con las siguientes funcionalidades:

- *La supervisión debe poder trabajar de forma autónoma. La supervisión no utiliza ningún recurso adicional, pues comparte la conexión usada para el resto de envíos.*
- *Soporta IPMI y WMI.*
- *Supervisión de dispositivos SNMP. Además de los repetidores de la red, SmartPTT permite la supervisión de routers, UPS y otros dispositivos SNMP”.*

Tercero.- El 1 de febrero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Teltronic, S.A.U., en el que solicita la anulación de los Pliegos de Prescripciones Técnicas por incurrir en determinaciones claramente anticompetitivas por la obligación de suministrar un modelo de red cuya especial característica es exclusiva de la marca Motorola y en

segundo lugar por determinar una medidas y pesos para los equipos portátiles inferiores a las generales de las marcas y solo cumplidas por los equipos portátiles de Motorola.

El 7 de febrero de 2019 el órgano de contratación remitió el copia del 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 transpone 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 (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, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador *“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”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores el 16 de enero de 2019 e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 1 de febrero de 2019, 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 condiciones en el marco 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.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en pretendida vulneración del principio de concurrencia como consecuencia de la descripción de los equipos móviles de comunicación así como de la aplicación de determinado sistema de monitorización y seguimiento de las comunicaciones.

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 139.1 de la LCSP, 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 de los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

El artículo 132 de la LCSP consagra el principio de la libre competencia conminando a las Juntas Consultivas de Contratación y a los órganos competentes para resolver los recursos especiales en materia de contratación a notificar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cualquier indicio que tenga

por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

El artículo 126.1 de la LCSP establece con carácter de principio general que *“Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 132 y 124, 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”*.

Añadiendo el apartado 6: *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinado o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas patentes o tipos. O a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos (...)”*.

Cabe indicar que la circunstancia de que un producto sólo pueda ser proporcionado por una o pocas 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 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”*.

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 del producto objeto del lote 1.

La primera cuestión que salta a la vista, respecto de la primera de las objeciones hechas valer por la recurrente, es que el producto a suministrar, debe cumplir con la exigencia recogida en 1.7 (capacidad de conectar a la consola de despacho con varios radioservers al mismo tiempo). Subapartado 3. Monitorización del sistema se incluye que la supervisión de los dispositivos SNMP se efectúe mediante el sistema SmartPTT, que es exclusivo de la marca Motorola, circunstancia que se ve agravada porque esta marca tiene un distribuidor exclusivo para España y en segundo lugar las medidas y dimensiones de los equipos móviles requeridas solo son cumplidas por la marca Motorola.

Aporta los catálogos de Motorola donde se constata que SmartPTT es un sistema exclusivo de la marca.

El órgano de contratación en su informe al recurso se limita a transcribir el apartado 1.11 Condiciones Particulares que dice *“1. Los requisitos mínimos detallados en este Pliego no pretenden ser una relación exhaustiva de las características técnicas de los equipos e instalaciones. El presente pliego recoge las características relevantes para el objeto del presente procedimiento de adjudicación. El licitador deberá proporcionar en la oferta la especificación técnica completa de los equipos e instalaciones. 2. Se especifican los requisitos mínimos obligatorios de los equipos e instalaciones que serán tenidas en cuenta en el presente procedimiento de adjudicación. El licitador puede ofertar prestaciones superiores a las solicitadas”*.

Este Tribunal ante la ausencia de alegaciones concretas por parte del órgano de contratación en cuanto a la referencia al sistema SmartPTT ha comprobado el expediente de contratación con la intención de encontrar un documento que verifique la necesidad de utilización de ese sistema y la consideración de no exclusividad de una marca concreta, no encontrando verificación alguna sobre estos supuestos.

Por lo tanto solo cabe comprobar las afirmaciones del recurrente acudiendo a medios externos al expediente, pudiendo concluir que efectivamente el sistema

SmartPTT PLUS es una solución de sala de control para la coordinación mediante la aplicación de herramientas críticas como ubicación y seguimiento, grabación de voz y monitorización de sistemas para Mototrbo, siendo ambas herramientas exclusivas de la marca Motorola. Así se comprueba a través del catálogo de Motorola junto con otras reseñas especializadas.

En cuanto a las medidas y peso de los equipos móviles que se describen en el apartado 1.5 V) del PPT y que han sido transcritos en los antecedentes de esta Resolución, el órgano de contratación dice: *“están motivados por la necesidad de optimizar el espacio disponible para el almacenamiento de los equipos, así como pensando en una mayor comodidad para los agentes de policía que prestan el servicio con dichos equipos”*. Añade: *“Por otro lado Teltronic presenta un cuadro con tres fabricantes de mayor presencia en el mercado, lo cual no quiere decir que no existan otros fabricantes con mayor o menor presencia en el mercado y que también cumplan los requisitos de peso y medida exigidos en el PPT”*.

El recurrente ofrece un cuadro con las medidas y pesos de los equipos móviles de dos empresas y Motorola:

		PESO	DIMENSIONES
Exigencias PPT		260 gr.	100x63x34mm
HYTERA	Portátil sin display	260 gr.	119,5x57x23 mm.
MOTOROLA	Portátil sin display	254 gr.	100x55x30 mm.
TAIT	Portátil sin display	325 ó 372 gr.	136x65x41 ó 136x65x45 mm.

Este Tribunal ante la ausencia en el expediente de licitación o en el informe al recurso, de criterios técnicos y referencias a los distintos equipos existentes en el mercado ha comprobado el peso y medida de tres equipos pertenecientes a tres marcas distintas obteniendo los siguientes resultados:

ANYTONE	AT-D878UV portátil DMR	325 gr	129 x 61 x 39 mm.
DYNASCAN	DMR-22	279 gr	135 x 64 x 37,5 mm.
RETEVIS	RT82 DMR	299 gr	1,3 x 0,6 x 0,4 mm.

De la revisión de estos datos podemos comprobar que de seis empresas, solo una, Motorola, cumple con los requisitos de peso y medidas exigidos en los PPT. Se ha de advertir también que en el caso del peso entre el gramaje solicitado y el más pesado solo difieren 65 gramos.

Como ya se manifestó este Tribunal en su Resolución número 201/2016 de 6 de octubre: *“El órgano de contratación puede determinar el tipo de material que desea utilizar y las condiciones técnicas adecuadas. (...) Como limite a la determinación de las prescripciones técnicas figura el respeto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y la salvaguarda de la libre competencia”*.

La igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia son principios fundamentales en los que se apoya la contratación del sector público por lo que no es lícito mencionar características técnicas que excluyan a empresas capaces de cumplir con el objeto del contrato.

Por lo tanto, debe también estimarse el recurso por ambos motivos.

Por último en relación con el requisito de contar con bluetooth y wi-fi, el recurrente considera que estas exigencias no deberían constar en los PPT toda vez que si las prescripciones técnicas se han elaborado a partir de las funcionalidades establecidas por el estándar DMR, estas no forman parte de él.

Por su parte el Ayuntamiento de Getafe invoca los artículos 123 a 125 de la LCSP para justificar que la determinación de las necesidades a satisfacer mediante la contratación compete al órgano de contratación.

Efectivamente, al órgano de contratación le corresponde determinar cuáles son las necesidades a satisfacer así como las características técnicas de los productos o servicios de conformidad con el artículo 28 de la LCSP.

Por lo tanto, se desestima el recurso en base a este motivo.

Conviene advertir al órgano de contratación que considerando que debe volver a redactar los pliegos de condiciones que regirán esta adquisición e iniciar nuevamente el procedimiento de licitación, es necesario que este procedimiento se publicite como corresponde a los contratos sujetos a regulación armonizada y se conceda el plazo correcto para presentación de ofertas de acuerdo a su naturaleza, aspectos que no han sido respetados en el procedimiento recurrido.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.F.A., en representación de la empresa Teltronic, S.A.U., contra los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato mixto de “Instalación completa de la red de radiocomunicaciones digitales (DMR) para la policía local y nueva sala de comunicaciones del Ayuntamiento de Getafe. Lote 1” Número de expediente 73/2018 anulando los pliegos de prescripciones técnicas que han regido esta licitación, en lo que se refiere al lote 1.

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.