

Recurso nº 7/2021

Resolución nº 33/2021

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Steelco España- Soluciones Integrales en esterilización S.L., (en adelante Steelco) contra el anuncio de licitación y el pliego de prescripciones técnicas particulares que regirán la adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de equipamiento de esterilización para el Gabinete Veterinario de la Universidad Autónoma de Madrid, número de expediente S-6/2021, Lote 1 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en la PCSP en fecha 21 de diciembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 4 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 177.663 euros y su plazo de duración será de dos meses.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso la cláusula 2 del PPTP donde se establecen las condiciones técnicas que deberán reunir los equipos ofertados:

“2.1 Lote 1: Autoclave esterilizador a vapor con descalcificador”

2.1.1 Autoclave con funcionamiento totalmente automático.

Volúmen de cámara importante mínimo 565 L.

Con dos puertas para la carga y descarga por diferente zona.

Cámara y recámara paralelepípedica de posición horizontal construida en acero inoxidable AISI-316 L.

Recámara continua totalmente independiente de la cámara, fabricada en una sola pieza.

Dispondrá de un generador de vapor integrado mediante resistencias eléctricas (48kW mínimo), construido en acero inoxidable AISI-316 L y de funcionamiento automático.

Conducción primaria de vapor en acero inoxidable calidad AISI-316 L.

Conexiones del circuito mediante sistema CLAMP.

Panel frontal tipo puerta batiente.

El esterilizador permitirá las intervenciones desde los paneles frontales y por el lado izquierdo del esterilizador visto desde la zona de carga en la zona sucia.

Contará con puertas automáticas de funcionamiento neumático de deslizamiento vertical tipo guillotina, construidas en acero inoxidable AISI-316 L 1.4404 EN 10028-7 y provista con junta de silicona.

Seguridad en puertas:

- Mando tipo seta con llave, que garantiza la inmovilidad de la puerta.*
- Plafón basculante que impide el avance de la puerta ante cualquier obstáculo.*
- Microrruptor final de carrera que asegura que la puerta está bien cerrada.*
- Bloqueo neumático de puerta una vez se inicia el ciclo. Sólo podrá abrirse la del lado de descarga si se ha desarrollado correctamente el ciclo.*

- *Enclavamiento electromecánico de puertas que impiden su apertura simultánea.*

Debe Cumplir las Directivas de Compatibilidad Electromagnética 2014/30/UE; de Seguridad de Máquinas 2006/42/CE; de Recipientes a Presión 97/23/CE y de Baja Tensión 2014/35/UE y de restricción a la utilización de sustancias peligrosas 2011/65/UE RoHS según que se requiere para el marcado “CE”.

Estará dotado de, al menos, 2 tubuladuras de 1" y ½" para el paso de sondas de temperatura y presión para futuras cualificaciones.

Los plafones frontales y laterales deberán estar construidos en acero inoxidable AISI-304.

Los remates de sellado a obra será en acero inoxidable AISI-304.

Contará con sistema de vacío mediante eyector de agua.

Dispondrá de un depósito economizador de agua con controles de nivel y temperatura para el circuito de vacío.

Dispondrá de un depósito economizador de agua con recuperación de energía para el generador y sistema de desgasificación.

Contará con aislamiento térmico mediante lana mineral y protección en chapa galvanizada.

Dispondrá de juntas de puerta de alta duración presurizadas por aire comprimido.

Se garantizará la estanqueidad de zonas mediante plafón de acero inoxidable AISI-304 (bioseal) y presurización independiente de las juntas de puerta.

Dispondrá de manómetros de presión de cámara, vapor generador y aire comprimido.

Todos los elementos de la máquina (cámara, generador de vapor, bomba de vacío, valvulería, cuadro eléctrico, tuberías, etc.) estarán dispuestos sobre una estructura angular.

Contará con un equipo de control industrial con pantalla táctil que permita, al menos:

- *Selección de programas e inicialización ciclos.*

- *Información en tiempo real: visualización fases, nº de proceso, hora de inicio, duración, valor Fo acumulado, visualización de gráficos en tiempo real, temperaturas, presiones, visualización alarmas, etc.*
- *Programación de parámetros de cada ciclo: Tiempos, temperaturas, número de prevacíos, presiones, calculo/control valor Fo, etc.*
- *Acceso a programas de mantenimiento*
- *Visualización de estadísticas*
- *Disponer de los siguientes programas: Test de Vacío, Test de Bowie & Dick, pre-calentamiento, al menos 3 de líquidos en recipientes no herméticos y 3 de sólidos. Temperaturas variables de 115 a 135°C.*

Vendrá equipado con Impresora digital alfanumérica con impresión de todos los parámetros del proceso: prevacío, esterilización, desvaporización, secado, igualación, presión, temperatura, tiempos, alarmas y cálculos de "F0".

Deberá estar dotado, además, de:

1 x Plataforma de carga en acero inoxidable AISI 304, que permita trabajar sin la necesidad de carro de transporte. Deberá estar anclada en la cámara del esterilizador y poderse extraer tanto por la zona de carga, como por la de descarga.

Dimensiones:

- *Mínimas Cámara: 670 x 670 x 1290 mm. de profundidad.*
- *Medidas exteriores máximas: 996 x 1.955 x 1.638 mm. (ancho x alto x profundo)*

Tensión: 3 x 400 V., 50 Hz.

Potencia máxima: 51 kW.

2.1.2 Descalcificador de agua con una botella de 30 litros de resinas.

Equipado con sistema de regeneración volumétrico.

Equipado con depósito de sal integrado. Se incluirá un saco de sal de 25 kg y un filtro de sedimentos de 50 micras.

Alimentación monofásica 220v/ 50-60 z. Potencia 0.3 Kw.

Caudal de servicio 6000 l/h.

Presión de trabajo mínima 3 Bar, máxima 5,5 bar".

Tercero.- El 8 de enero de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Steelco en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones al considerar que todas las características requeridas son solo cumplidas por una marca y en consecuencia se vulnera el principio fundamental de la contratación de igualdad entre licitadores.

El 15 de enero de 2021 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 el anuncio impugnado que ponía a disposición de los licitadores los pliegos de condiciones fue publicado el día 21 de diciembre de 2020 e interpuesto el recurso el 8 de enero de

2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el PPTP que regirá la adjudicación 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.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente considera que la determinación de los requisitos técnicos mínimos que deben cumplir los equipos a suministrar, todos ellos en conjunto solo son propios de una marca comercial concreta.

Considera por tanto que se viola el principio de igualdad entre licitadores y más concretamente los postulados del art. 126. 1 de la LCSP.

Alega concretamente que *“respecto al lote 1 enumeramos todas las especificaciones técnicas, motivo de discordia, que sumadas todas ellas, pertenecen a un solo fabricante y que, por tanto, determinan una marca/modelo específico, además de una breve declaración:*

- Contará con puertas automáticas de funcionamiento neumático de deslizamiento vertical tipo guillotina, construidas en acero inoxidable AISI-316 L 1.4404 EN 10028-7 y provista con junta de silicona.*
- Contará con aislamiento térmico mediante lana mineral y protección en chapa galvanizada.*
- Dispondrá de juntas de puerta de alta duración presurizadas por aire comprimido*
- Medidas exteriores máximas: 996 x 1.955 x 1.638 mm (ancho x alto x profundo)*

Tras las especificaciones técnicas mencionadas, siendo las mismas, motivo de discordia de esta parte; STEELCO, como fabricante de tecnologías en la esterilización, quiere manifestar lo siguiente:

La suma de las diferentes características arriba indicadas determinan una marca y un fabricante específico.

Las medidas exteriores de los equipos se establecen como máximas, siendo las solicitadas en PPT una copia prácticamente exacta a las medidas de una marca y modelo en el catálogo de un solo fabricante.

Cada fabricante usa diferentes tecnologías en la fabricación de los equipos y ninguna de éstas determina el fin por el cual han sido desarrolladas, siendo este fin la esterilización del material.

Existen otras muchas tecnologías más sofisticadas en la fabricación de los equipos que se solicitan en el expediente, que resultan más sofisticadas, eficientes y seguras, y que, a la larga, supone menos mantenimiento y un importante ahorro económico”.

Invoca numerosas resoluciones e informes de Juntas Consultivas sobre la utilización de las prescripciones técnicas como vehículo limitador de la concurrencia.

Por su parte el Órgano de contratación alega ante las manifestaciones del recurrente manifiesta su postura de la siguiente forma: “*Respecto a las especificaciones técnicas, motivo de discordia:*

1-. Respecto de las características de las puertas, la inmensa mayoría de equipos de mercado que disponen de puertas de funcionamiento automático, con este volumen de cámara, disponen de puertas con deslizamiento vertical y fabricada en acero inoxidable AISI 316 L, siendo este material el mismo de la cámara del esterilizador. La puerta, la cual garantiza la hermeticidad de la cámara del esterilizador, ha de ser del mismo material de fabricación que la propia cámara ya que se trata de un recipiente a presión.

Se solicita el accionamiento neumático porque es más limpio que otros tipos de accionamientos. Hay diversas empresas en el mercado que disponen de este tipo de accionamiento, tratándose de una tecnología no exclusiva ni patentada por ningún fabricante.

El funcionamiento neumático es una tecnología ampliamente implantada a nivel industrial desde hace muchos años por multitud de fabricantes y totalmente eficaz. La tecnológica neumática y sus características (ausencia de elementos mecánicos) proporcionan unos costes de mantenimiento mínimos, lo cual hace que sea la elegida para este pliego de prescripciones técnicas para, de esta forma, garantizar la viabilidad económica durante el periodo de vida útil del equipo.

En cuanto a la junta de la puerta, no se especifica ni la forma ni la composición que ésta debe tener. Solamente se hace referencia al tipo básico de material, que dispone de multitud de composiciones en el mercado.

2-. Respecto del aislamiento térmico mediante lana mineral y protección en chapa galvanizada, este tipo de aislamiento térmico dispone de una probada eficacia y durabilidad muy longeva.

El aislamiento térmico es una característica muy importante, que ofrece seguridad a los usuarios y mantenedores frente a riesgos de quemaduras. Por este motivo, se considera esta característica como necesaria en el pliego de prescripciones técnicas.

Se trata un material ampliamente implantado en los principales entornos industriales de manera estandarizada, común en cualquier equipo o instalación industrial.

Hay distintas empresas en el mercado que disponen de este tipo de aislamiento, así como otras que se pueden adaptar para suministrarlo.

3-. Respecto de las juntas de puerta, se solicita que las juntas sean de alta duración debido a que, al ser éstas un elemento sensible al desgaste, son susceptibles de deteriorarse con rapidez si no son de buena calidad. Se intenta evitar el suministro de juntas de baja calidad, al considerarse un elemento crítico en el proceso de esterilización.

Se solicita presurización por aire comprimido por una razón de seguridad en caso de producirse un problema con la junta. Si se produjera una fuga del elemento de presurización de la junta, sería infinitamente menos peligroso para el usuario el aire comprimido en comparación a otros fluidos como el vapor.

El funcionamiento con aire comprimido se realiza a temperatura ambiente, garantizando de esta forma una mayor durabilidad (y menor riesgo) en comparación a otros funcionamientos con otros fluidos a temperaturas superiores.

Hay distintas empresas en el mercado que disponen de este tipo de juntas y de presurización por aire comprimido, así como otras que se pueden adaptar para suministrarlo, siendo la tecnología neumática una tecnología ampliamente implantada en los entornos industriales.

4-. Respecto de las medidas exteriores, este equipo se debe instalar en una sala con espacio reducido, se debe garantizar la correcta instalación física del equipo sin realizar ningún tipo de obra adicional, se debe garantizar un espacio técnico mínimo para poder reparar el equipo y una correcta ergonomía de trabajo de los usuarios, y todo ello se debe conseguir sin sobrepasar unas dimensiones máximas. En definitiva, las medidas máximas vienen dadas por razones de espacio y de ergonomía de trabajo en la zona.

En ningún caso se establece que las dimensiones dadas deban ser exactas, sino que se establecen como máximas. Que se diga que las dimensiones publicadas son prácticamente exactas a las de un modelo o fabricante concreto denota falta de rigor, ya que “prácticamente” no significa que correspondan “exactamente” a las de un fabricante. Como se acaba de indicar, las dimensiones se han establecido como máximas, no como exactas, y ha sido así debido a las dimensiones del espacio y de la sala donde se tiene que ubicar el equipo.

Además, existen distintas empresas en el mercado que disponen de modelos que no superan el máximo establecido o que se pueden adaptar al mismo.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, no se puede considerar que los pliegos hagan referencia a una empresa concreta, ni que determinen eso. La licitación está abierta a cualquier fabricante que fabrique equipos dentro de los parámetros mínimos requeridos (o los pueda adaptar). La fabricación de autoclaves o esterilizadores conforme a unas características adecuadas a las necesidades del punto de instalación y funcionalidad es algo muy común en los principales fabricantes de equipos de esterilización de ámbito industrial”.

Como ha manifestado este Tribunal, valga por todas, la Resolución 338/2017, de 16 de noviembre, en la que reitera su Resolución 212/2016, de 13 octubre, “*cabe recordar que de acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP (hoy 1 de la LCSP), la igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia son principios fundamentales en los que se apoya la contratación del sector público, en consonancia con lo que el artículo 117.2 del TRLCSP, (hoy 126.1 de la LCSP) que establece 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*”.

Esto supone la necesidad de que los órganos de contratación al definir la prestación objeto del contrato, lo hagan utilizando referencias técnicas elaboradas por organismos de homologación o normalización, o en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y a la vez que no es lícito hacerlo mediante la mención de características técnicas de determinada marca que excluya a todas las demás capaces de cumplir la misma función.

En todo caso, la determinación de qué especificaciones técnicas pueden conculcar los principios de libre concurrencia e igualdad de trato debe hacerse teniendo en cuenta, a efectos interpretativos y en cuanto no vulnere la legislación vigente, el considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en cuanto establece que “Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura la contratación pública a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas (...). Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador (...).”.

La Ley no permite ninguna práctica restrictiva de la competencia ya que una de sus finalidades es, como hemos visto, asegurar la libertad de concurrencia de las empresas y la selección de la mejor oferta. Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2002, en el asunto C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab y Heisnsingin Kaupunki, en relación con el principio de igualdad de trato manifiesta que éste responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en los ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia. En cuanto a la amplitud de la misma, en el apartado 85, señala que el hecho de que solo 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 económica más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato".

Llegados a este punto el Tribunal solo puede comprobar si las características técnicas solicitadas son restrictivas de la competencia en virtud de las aclaraciones o manifestaciones efectuadas por las partes.

En este sentido mientras que el Órgano de contratación en su informe al recurso justifica todos los requisitos solicitados y justifica su cumplimiento por varias empresas, el recurrente se limita a denunciar que determinadas características confluientes todas ellas en un mismo equipo solo se encuentran en una marca comercial determina, sin aludir a la marca, sin entrar a justificar su alegación, mediante por ejemplo la aportación de las características técnicas de distintos fabricantes sobre los equipos a suministrar o cualquier otra forma valida de demostrar sus alegaciones.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente y del Órgano de contratación debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este

Tribunal no puede decidir por falta de conocimientos técnicos en la materia y ausencia de datos comparativos entre las características técnicas de distintas marcas del equipo objeto de suministro.

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incursa en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha

valoración.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que “*la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa*”.

En el presente caso, la ausencia de pruebas evidentes de sus manifestaciones por parte del recurrente frente a la justificación efectuada por el Órgano de contratación, que se consideran suficientemente detalladas, provocan la desestimación del recurso por este motivo.

Como segundo motivo de recurso el recurrente considera que la memoria justificativa de la contratación no está redactada de conformidad con lo establecido en el art. 63.3 a. de la LCSP. Toda vez que carece de la justificación suficiente sobre los requisitos técnicos y los criterios de valoración exigidos en los pliegos de condiciones son los más adecuados.

El Órgano de contratación no se manifiesta respecto a este motivo de recurso.

El contenido del informe de necesidad de la licitación o de la memoria justificativa como es denominada en el art. 63.3 a de la LCSP se encuentra determinado en el art. 116.4 de la LCSP. Concretamente dicho precepto establece que en el expediente se justificará adecuadamente: “*a) la elección del procedimiento de licitación, b) la clasificación que se exija a los participantes, c) los criterios de*

solvencia técnica o profesional y económica y financiera..., d) El valor estimado del contrato..., e) la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción..., f) ..., g) La decisión de no dividir en lotes el contrato”.

Como podemos comprobar la elección de los requisitos técnicos no forman parte de los elementos contractuales a justificar en el expediente de contratación.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 Steelco España- Soluciones Integrales en esterilización S.L., contra el anuncio de licitación y el pliego de prescripciones técnicas particulares que regirán la adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de equipamiento de esterilización para el Gabinete Veterinario de la Universidad Autónoma de Madrid, número de expediente S-6/2021, 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.