

Reclamación nº 206/2021

Resolución nº 263/2021

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

En Madrid, a 18 de junio de 2021.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Teltronic S.A.U. contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Suministro de terminales de radio TETRA para Metro de Madrid número de expediente 6012100126, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE el día 23 de abril, en el BOCM y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 22 de abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 900.000 euros y su plazo de duración será de 3 meses.

Segundo.- El 11 de mayo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal la reclamación especial en materia de contratación, formulada por la representación de Teltronic S.A.U., en el que solicita la anulación de los pliegos de condiciones por infringir el principio de libre concurrencia al definir los equipos objeto de suministro conforme a una determinada marca cuyas características invalidan la posibilidad de proponer equipos similares de otra marca.

Tercero.- El 3 de junio 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 27 de mayo de 2021, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y está sujeto al Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros

privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE).

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLSE, en relación con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la Reclamación planteada

Segundo.- De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al que se remite el artículo 121 del RDLSE, “podrá interponer la correspondiente reclamación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto de reclamación”. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador

Tercero.- La reclamación se ha interpuesto en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones se publicaron el día 23 de abril de 2021 e interpuesta la reclamación el 11 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de suministros sujeto al RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1.”b) 428.000

de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos”.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso interesa destacar el apartado 5 del pliego de prescripciones técnicas particulares que establece:

“5.- Alcance técnico

El alcance del concurso es la contratación del suministro de MIL DOSCIENTOS (1.200) terminales de radiotelefonía TETRA modelo Motorola MTP3550 MDH63PCH6TZ8AN o equivalente 100% compatible, de 1 w, frecuencias 380-430 MHz, teclado completo y vibración.

Cada uno de los terminales debe incluir en único kit los siguientes accesorios:

- Dos (2) baterías de alta capacidad Ion-Litio (2.200mAh) con referencia NNTN8023B para el terminal Motorola o su correspondiente para el equivalente 100% compatible.*
- Un (1) cargador individual de terminal, con referencia NNTN8133 para el terminal Motorola o su correspondiente para el equivalente 100% compatible.*
- Un (1) cargador de baterías de sobremesa, con referencia NNTN8234A y su correspondiente alimentador con referencia PS000042A02 para el terminal Motorola o su correspondiente para el equivalente 100% compatible.*
- Un (1) clip 2.5" para cinturón, con referencia HLN9714A para el terminal Motorola o su correspondiente para el equivalente 100% compatible.*
- Una (1) antena corta RF/GPS integrada de 55mm (380-430 MHz) con la opción de GPS activada, con referencia 8586381J10 para el terminal Motorola o su correspondiente para el equivalente 100% compatible.*
- Un (1) auricular de manos libres, con referencia PMLN57227A para el terminal Motorola o su correspondiente para el equivalente 100% compatible.*
- Una (1) funda estanca para terminal de MOTOROLA modelo MTP3550 o su correspondiente para el equivalente 100% compatible, fabricadas en nylon impermeable (polyester 600D) y plástico transparente protector en todas las ventanas, teclado frontal, lateral y orificios, para protegerlos completamente de líquidos, sin afectar a las prestaciones y funcionalidades de los terminales.*

Características:

- *Medidas externas 125 x 60 x 28 mm para el terminal MTP3550, adaptadas al terminal si se presenta un 100% compatible.*
 - *Material interno High Protect*
 - *Pinza metálica para cinturón.*
 - *Cierre mediante broche de presión o velcro con certificado 3M.*
 - *Acceso a todas las funciones del terminal, incluyendo la carga del mismo.*
 - *Permite la desinfección del terminal sin dañar sus componentes internos y externos.*
 - *Licencias de software para activación de la vibración y la recepción de señal GPS.*
- El resto de licencias no son necesarias.*

- *Manual de usuario.*

(...) En caso de que el terminal no sea del modelo del fabricante Motorola especificado y con el fin de asegurar la total compatibilidad con dicho modelo, el licitador deberá confrontar las características del modelo equivalente ofertado y sus correspondientes accesorios frente a las del modelo Motorola MTP3550 MDH63PCH6TZ8AN en el que se demuestre, fehacientemente, dicha compatibilidad e igual desempeño en la infraestructura TETRA de Metro de Madrid y en el Sistema de Integración de Audio (SIA). Esto incluye, como mínimo:

- *Características radio.*
- *Características de operación. (Rango de temperaturas, grados IP, IK, autonomía, tiempos de carga etc.).*
- *Servicios de voz y datos TETRA: solicitud de llamada, llamada a grupos operativos, llamada privada, llamada local, llamada de ámbito, llamada de emergencia, grabación e integración con la red de telefonía automática corporativa.*
- *Protocolos de comunicación existentes entre el terminal y las centrales de conmutación TETRA.*
- *Parámetros de configuración de los terminales, incluyendo la programación de los mismos a realizar por METRO.*
- *Compatibilidad con el protocolo de comunicación LRRP (Location Request/Response Protocol) utilizado para transmitir correctamente los datos*

recabados por el sistema GPS del terminal al SIA (Sistema de Integración de Audio) instalado en METRO. Para este punto se admitirá igualmente la presentación de un certificado emitido por la empresa AMPER SISTEMAS S.A. (fabricante del SIA) que certifique la compatibilidad del terminal a suministrar con el sistema SIA instalado en METRO.

La no presentación en la oferta técnica como mínimo, de todos y cada uno de los puntos anteriores conteniendo toda esta información o una presentación parcial de la misma, llevará a considerar el terminal licitado como no equivalente con el especificado, quedando la oferta excluida técnicamente.”

El recurrente manifiesta que el sistema SIA está instalado en Metro de Madrid desde el año 2016, que en 2019 por Resolución de este Tribunal tuvo que rectificar los pliegos de condiciones por la misma razón que ahora se produce, la determinación de marca y modelos de un equipo concreto.

Manifiesta su sorpresa al comprobar que la determinación del modelo de Motorola que abandono en 2019, vuelve a estar presente en esta nueva licitación y se cuestiona porque *“se incluyen nuevamente en el PPT del Expediente requisitos técnicos que el propio Metro Madrid reconoció como contrarios a la normativa de contratación pública; Por qué se pide ahora en el PPT del Expediente la compatibilidad con el protocolo LRRP cuándo en el Concurso 1 no se requería esta funcionalidad y se pretendía adquirir exactamente el mismo producto”*.

Asimismo, pone de manifiesto la solicitud de un nuevo requisito la compatibilidad con el protocolo LRRP para enviar el posicionamiento al SIA. Según manifiesta: *“Este requisito endurece aún más que en el Concurso 1 el acceso a la licitación de oferentes de producto distinto al MOTOROLA MT3550. No obstante, a diferencia de lo que ocurre en el Expediente objeto de la presente reclamación, en el Concurso 2 este requisito relativo al protocolo LRRP al menos no llevaba aparejado el certificado de la empresa AMPER. Entonces, si el Concurso 2 es el precedente del*

Expediente actual ¿por qué ahora se pide el certificado de AMPER cuando dicho certificado no se solicitó en el Concurso 2?

Pone en evidencia la necesidad de adquirir fundas impermeables para los terminales, al objeto de que su limpieza sea más eficaz y no afecte a los equipos, cuando según su parecer estos equipos son estancos y pueden lavarse tanto con agua como con geles hidroalcohólicos.

En definitiva, pone en evidencia que la referencia similar al producto determinado de Motorola que solicita carece de valor, pues las condiciones técnicas que se requieren a los equipos, solo pueden ser cumplidos por dicha marca y modelo concreto, alterando los principios esenciales de la contratación de libre concurrencia e igualdad de los licitadores.

Concreta la vulneración de estos principios en los siguientes apartados:

Primero: Sobre el requisito de ofertar Dos (2) baterías de alta capacidad Ion-Litio (2.200mAh) con referencia NNTN8023B para el terminal Motorola o su correspondiente para el equivalente 100% compatible.

Considera que “la necesidad de suministrar dos baterías se hace innecesario al exigir baterías de Ion-Litio de 2.200mAh, o viceversa, la solicitud de dos baterías hace innecesario que respondan a esa descripción. No obstante, destaca que las baterías de 2.200mAh solo puede ser atendido por quienes oferten terminales MOTOROLA. Sin embargo, existen en el mercado otros terminales como el SEPURA SC20 y el SEPURA SC21 que, si bien disponen de una batería menos potente que la requerida por el PPT (1.880 mAh) dicha batería puede superar las 20 horas de duración en el caso del SEPURA SC20 y del SEPURA SC21 (lo que cubriría en todo caso más de un turno de trabajo, lo que, unido al suministro de la segunda batería, hace innecesario el requisito de que la batería tenga una potencia de 2.200, mAh, de forma que este requisito deviene en ocasionar un obstáculo injustificado a la libre

competencia que beneficia a los oferentes del MOTOROLA MT3550 y perjudica a quienes quieran ofertar, por ejemplo, los SEPURA SC20 o SC21, restringiendo artificialmente la competencia al privarse Metro Madrid de adquirir terminales diferentes del MOTOROLA MT3550 que satisfacerían igualmente sus necesidades operativas”

Segundo: Sobre el requisito aplicable solo a quienes no oferten el MOTOROLA MT3550 consistente en: Compatibilidad con el protocolo de comunicación LRRP (Location Request/Response Protocol) utilizado para transmitir correctamente los datos recabados por el sistema GPS del terminal al SIA (Sistema de Integración de Audio) instalado en METRO. Para este punto se admitirá igualmente la presentación de un certificado emitido por la empresa AMPER SISTEMAS S.A. (fabricante del SIA) que certifique la compatibilidad del terminal a suministrar con el sistema SIA instalado en METRO.

Considera el recurrente que: *“Dentro de este requisito se incluye un doble obstáculo injustificado a la libre competencia, lo que a su vez quiebra los principios de igualdad de trato y no discriminación que inspiran la normativa de contratación pública y más concretamente el RDL 3/2020.*

El primero de los obstáculos es la exigencia de la compatibilidad con el protocolo de comunicación LRRP. El protocolo LRRP se usa para enviar la señal de posicionamiento emitida por los terminales radio TETRA de marca MOTOROLA al centro de control (i.e. al Sistema de Integración de Audio). En efecto, solo los terminales TETRA MOTOROLA pueden utilizar este protocolo LRRP, de tal forma que el PPT del Expediente Metro Madrid solicita que en caso de ofertar terminales de marca distinta a MOTOROLA se demuestre dicha compatibilidad con el protocolo LRRP, a sabiendas de que esto resulta imposible. Así, en la página 68 del documento nº10 puede leerse en inglés como MOTOROLA indica que sus radios TETRA pueden enviar informes de localización tanto a través del protocolo LIP (que es el protocolo oficial aprobado por el ETSI4 para enviar señales de posicionamiento en

comunicaciones bajo estándar TETRA) como a través del protocolo LRRP que solo Motorola puede ofrecer.

Efectivamente, existe una alternativa para enviar señales de posicionamiento disponible para cualquier fabricante de terminales TETRA, el protocolo LIP. En este sentido, aportamos toda la información sobre el protocolo LIP incluido en el estándar TETRA aprobado por el ETSI como documento nº11.

Es decir, el PPT no solo exige la compatibilidad de los terminales TETRA con un protocolo exclusivo de MOTOROLA y que está fuera del estándar TETRA, sino que además existe una alternativa real al protocolo LRRP y que está disponible en los terminales TETRA del resto de fabricantes (i.e. el protocolo LIP). Por tanto, podemos concluir, que el protocolo LRRP tiene un equivalente funcional dentro del estándar TETRA (i.e. el protocolo LIP) con el que pueden cumplir todos los fabricantes a diferencia de lo que ocurre con el protocolo LRRP, del que solo disponen los terminales MOTOROLA.

En este sentido, si el PPT del Expediente solicitase compatibilidad con el protocolo LIP, cualquier fabricante de terminales TETRA podría participar en la licitación, incluyendo MOTOROLA ya que sus terminales TETRA también pueden utilizar el protocolo LIP. Por tanto, podemos concluir que el requisito LRRP orienta la adjudicación del Expediente a productos marca MOTOROLA y que esto supone un obstáculo a la libre competencia totalmente injustificado, por cuanto podría exigirse compatibilidad con el protocolo LIP estándar aprobado por el ETSI, disponible en los terminales de cualquier fabricante TETRA”.

Justifica a su vez que: “Quizá sea argumentado de contrario que el requisito de compatibilidad con el LRRP se pide porque el Sistema de Integración de Audio (SIA) no está configurado para ser compatible con el protocolo LIP. Teltronic desconoce los pormenores técnicos del Sistema de Integración de Audio (SIA) ya que es un producto diseñado y fabricado por un tercero y como decíamos anteriormente, nos ha sido imposible encontrar el histórico de la contratación de dicho Sistema de Integración de Audio (SIA).

No obstante, entendemos que, desde el punto de vista de la defensa de la igualdad de los participantes, la no discriminación de los mismos y del fomento de la libre competencia, en caso de que el Sistema de Integración de Audio (SIA) no sea compatible con LIP, debería Metro Madrid exigir/contratar al fabricante el despliegue de dicha compatibilidad del protocolo LIP con el Sistema de Integración de Audio (SIA). En efecto, la compatibilidad del Sistema de Integración de Audio (SIA) con el protocolo LIP permitirá la apertura de las licitaciones de terminales TETRA a una verdadera libre competencia, liberando a Metro Madrid de la posible cautividad y dependencia que seguramente tenga actualmente con respecto a los terminales MOTOROLA.

Y es que, en definitiva, el uso de protocolos estándar como el LIP es una recomendación constante de la Comisión Europea a la hora de adquirir sistemas TIC precisamente para evitar que los poderes públicos caigan en servidumbres innecesarias con fabricantes concretos”.

Tercero: Exigencia del certificado de AMPER para probar la compatibilidad con el protocolo LRRP.

Considera el recurrente que: “La exigencia de este certificado es un obstáculo injustificado a la libre competencia en primer lugar porque en la licitación que precede al Expediente (i.e. el Concurso 2) no se contenía la exigencia de este certificado en relación con la compatibilidad con el protocolo LRRP. Si el Concurso 2 es, tal y como dice Metro Madrid, el precedente del que trae causa el Expediente objeto de esta reclamación ¿cómo se explica que en el Concurso 2 no se pidiese el certificado y sin embargo ahora sí que se pida dicho certificado?

Pero no solo eso, sino que la exigencia de este certificado es un obstáculo injustificado a la libre competencia por cuanto se exige un mecanismo concreto para demostrar la compatibilidad exigida por el PPT, cuando los artículos 45.6 y 45.7 del RDL 3/2020 permiten que esto se haga “por cualquier medio adecuado”.

Sobre la exigencia de compatibilidad del producto ofertado con la solución específica de un fabricante concreto cuando existe la alternativa de ofertar una solución estandarizada disponible para cualquier fabricante, resultará de especial interés al TACP recordar nuestro recurso 56/2019 tras el cual recayó la correspondiente resolución 70/2019 del TACP, en especial lo relativo al protocolo SmartPPT7”.

Por su parte el órgano de contratación considera que: “Lejos de las afirmaciones e insinuaciones -en momentos, capciosas- de TELTRONIC la realidad que se esconde tras su reclamación es la voluntad de cercenar la potestad de METRO, como órgano de contratación, para determinar y establecer las necesidades a satisfacer a través de esta licitación, así como la discrecionalidad técnica que le ampara para establecer las características técnicas que considera más idóneas para cubrir dichas necesidades”.

Basa su argumentación en: “Así, TELTRONIC, erigiéndose en definidor de las necesidades de METRO, cuestiona las características de los terminales portátiles que METRO necesita adquirir (1200 terminales de radiotelefonía TETRA modelo Motorola MTP3550 MDH63PCH6TZ8AN o equivalente 100% compatible) y las funcionalidades con que han de contar éstas. En definitiva, lo que TELTRONIC está buscando es un “PPT a la carta”, eliminando por un lado, bajo la excusa de la competencia y la concurrencia, aquellas características y requisitos técnicos del suministro que sus terminales de radiotelefonía no cumplen -planteando, incluso, que METRO cambie y/o adapte su infraestructura de radiotelefonía para que resulten compatibles con la misma- y prescindiendo, por otro, de accesorios que METRO, en ejercicio de la discrecionalidad técnica antes aludida, cree conveniente solicitar al mercado”.

Manifiesta que: “METRO no persigue excluir a potenciales licitadores ni restringir la competencia a través de unas condiciones y requisitos técnicos orientados a favorecer a una determinada empresa. METRO, como cualquier poder adjudicador que busca contratar un suministro como el que nos ocupa, elabora sus pliegos de

condiciones técnicas de manera que, por un lado, se adapten a las necesidades operativas que surgen en el servicio público que presta y, por otro, recojan adecuadamente todos aquellos requerimientos técnicos que estima necesarios para que:

- a) los equipos puedan ser utilizados para la finalidad perseguida y*
- b) se integren completamente en la infraestructura tecnológica ya existente.”*

Invoca diversas resoluciones de Tribunales Especiales de Contratación para hacer valer la posibilidad que el art. 126.2 de la LCSP y el 45.5 del RDLCSE, otorgan sobre la descripción de los suministros y en consecuencia considera que ante la imposibilidad de describir los terminales portátiles objeto de la licitación (más de 1000 parámetros que habrían de ser definidos uno por uno) obliga a acudir a una concreta marca y modelo, Incluyendo tal y como se precisa en los mencionados preceptos legales la expresión o equivalente.

Indica que la recurrente ha sido proveedora de Metro de Madrid en más de 30 contratos en los últimos cinco años, pero que para la propuesta de determinados suministros, su tecnología no es la requerida por Metro.

Concreta como requisito básico para admitir determinados equipos objeto de la contratación que sean compatibles al *100% con el SIA (Sistema de Integración de Audio) instalado en Metro de Madrid.” Asimismo, pone de relieve el apartado 6 del propio PPT que describe la documentación técnica a entregar por el licitador, dedica una parte a las situaciones en las que el terminal “no sea del modelo del fabricante Motorola especificado.*

Considera como segunda parte de su informe que: *“la compatibilidad e igual desempeño en la infraestructura TETRA de Metro de Madrid y en el Sistema de Integración de Audio (SIA) .que establecen el PPTP incluye, como mínimo: “Compatibilidad con el protocolo de comunicación LRRP (Location Request/Response Protocol) utilizado para transmitir correctamente los datos recabados por el sistema*

GPS del terminal al SIA (Sistema de Integración de Audio) instalado en METRO. Para este punto se admitirá igualmente la presentación de un certificado emitido por la empresa AMPER SISTEMAS S.A. (fabricante del SIA) que certifique la compatibilidad del terminal a suministrar con el sistema SIA instalado en METRO.”

Se opone a la pretensión de la reclamante en relación a la adopción del protocolo de comunicación LIP en lugar del existente LRRP, en base a que es el sistema instalado y funcionando en toda la red de Metro y que el objeto de este contrato es la adquisición de terminales para reponer las obsoletas no iniciar una nueva forma de localización e intercomunicación.

Manifiesta por último que el encargado de determinar las necesidades de contratación y establecer las prescripciones técnicas de los suministros es el órgano de contratación y no los licitadores, efectuando especial énfasis en la pretendida nulidad de la compra de fundas para los equipos que solicita Teltronic.

Vistas las posiciones de las partes este Tribunal considera que respecto de la delimitación del objeto del contrato y concretamente la compra de fundas para los equipos objeto del suministro que nos ocupa, debe advertirse que la competencia para delimitar el objeto del suministro que se desea contratar corresponde al órgano de contratación, que debe justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación que corresponda; informe acreditativo de la necesidad e idoneidad del contrato sobre el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011 concluye que no es un simple requisito formal, sino que es un trámite esencial del procedimiento, que actúa como presupuesto habilitante para proceder a la contratación. Necesidades que el órgano de contratación justificó en el informe de inicio del expediente y nuevamente lo efectúa en su escrito al recurso.

Por tanto, el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del

objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28 y 99 de la LCSP. No debiendo olvidar las amplias facultades de que goza el órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual, gozando de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar.

En segundo lugar, procede el examen de las cuestiones controvertidas, que conlleva analizar si determinadas características técnicas restringen la concurrencia a un único operador económico (MOTOROLA), resultando que sólo puedan licitar entidades que tengan una vinculación con la misma, impidiendo la concurrencia de empresas con soluciones similares.

La controversia se sitúa en la exigencia de compatibilidad 100% con el sistema SIA y en la utilización de protocolo LRRP.

Hemos de partir de la premisa de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de

prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. El contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28 y 99 de la LCSP.

Por ello, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él.

En términos similares se expresa la Sentencia del Tribunal general de la Unión Europea, de 10 noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos a tener en cuenta para decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato. Por tanto, la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación, si bien esta facultad encuentra un límite fundamental en el respeto al principio de libre competencia. No corresponde al Tribunal determinar las necesidades que deben ser atendidas ni el procedimiento para su consecución. Evidentemente cualquier producto que no demuestre eficacia para la función prevista no debe adquirirse. A tal objeto el procedimiento de contratación incluye una primera fase en la que se determinan las condiciones técnicas que deben cumplir los productos a suministrar, que debe realizarse según los criterios fijados en la LCSP, esencialmente la exigencia de que cumplan una funcionalidad independientemente de cómo se obtenga, y una segunda, que es la comprobación de que los productos ofertados cumplen dichos requisitos.

El art. 45 del RDLCSE establece en su apartado quinto, al igual que el art. 126.6 de la LCSP : *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, 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. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»».

De estos preceptos se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer prescripciones técnicas que impidan injustificadamente el acceso a la licitación. Entre otros casos, y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones:

La primera, que se fijen unos requisitos técnicos que solo pueden ser cumplidos por un producto concreto, lo que provocaría una barrera o dificultad para el acceso a la licitación de las empresas que no lo comercializan.

La segunda condición es que tales requisitos sean arbitrarios, es decir, no estrictamente exigidos por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten.

Aplicados los citados principios a las prescripciones impugnadas, se observa en primer lugar que su establecimiento obedece a muy atendibles motivos de compatibilidad con el equipamiento con que ya cuenta Metro de Madrid. Por tanto, las exigencias establecidas en ningún caso pueden considerarse caprichosas, arbitrarias o desproporcionadas.

Cabe indicar que la circunstancia de que un producto sólo pueda ser proporcionado por una empresa no es constitutiva, 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”*.

Por tanto, en el supuesto analizado, y por lo que se refiere a las características técnicas a las que alude la reclamante y que según la misma, están dirigidas a los productos Motorola, restringiendo la competencia, además de un motivo específico de imposibilidad de ejecución derivada de la propia redacción del PPT, este Tribunal no dispone de datos objetivos para estimar que solo exista un licitador capaz de cumplirlas, ni los recurrentes han demostrado que aquellas prescripciones se correspondan con las de un producto determinado con exclusión de otros, dado que el órgano de contratación contempla la posibilidad, mencionando el término “o equivalente”, de productos que cumplan los mismos valores, incluso añadiendo las concretas especificaciones a cumplir por la oferta que no pertenezca a la marca MOTOROLA, además de no haberse justificado la imposibilidad técnica, más allá de la propia apreciación del recurrente, que no puede prevalecer sobre la apreciación técnica del órgano de contratación; procediendo por ello a desestimar este motivo de reclamación.

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 la reclamación especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Teltronic S.A.U. contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “suministro de terminales de radio TETRA para Metro de Madrid número de expediente 6012100126

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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal en fecha 27 de mayo de 2021.

Cuarto.- 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 108 de la LCSE