



Recurso nº 845/2014

Resolución nº 848/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. G. V., en representación de la mercantil INTERNATIONAL BUSINESS LIMOUSINES, S.A.U., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del “Contrato de servicio de alquiler de seis coches con conductor para la Universidad Nacional de Educación a Distancia por procedimiento abierto”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED en adelante) convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (el 6 de octubre de 2014), en el Diario Oficial de la Unión Europea (el 9 de octubre de 2014), y en el Boletín Oficial del Estado (el día 11 de octubre de 2014), licitación por el procedimiento abierto para la contratación del servicio arriba citado (CPV: 60171000), con un valor estimado de 516.800,00 euros (IVA excluido).

Segundo. La cláusula 1.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) disponía expresamente la sujeción de la licitación al Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y, en general, a las demás disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa que sean de aplicación.



Tercero. Los criterios de valoración vienen recogidos en la clausula 6 del anexo I del PCAP. En concreto, el apartado 6.3 bajo la rúbrica de “Inhibidores de frecuencia: 5%”, dispone que:

“Se valorará con 5 puntos que el vehículo que la empresa indique que será asignado al servicio del Rectorado tenga instalado un inhibidor de frecuencia tipo antena EL-PRO/B6T-400 o similar”.

Cuarto. El 20 de octubre de 2014 el recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación administrativa, ante este Tribunal. El día 27 de octubre de 2014 se dio traslado por el órgano administrativo del expediente administrativo y del informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, indicando que ninguna empresa se había presentado a la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se ha calificado por el recurrente como especial en materia de contratación, siendo este Tribunal competente para resolverlo conforme al artículo 41 apartado 1 del TRLCSP.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP, en la medida en que es una empresa que quiere acudir al procedimiento de licitación y puede verse perjudicada por los Pliegos.

Tercero. El acto recurrido es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del Contrato de servicio de alquiler de seis coches con conductor para la UNED por procedimiento abierto, por un importe de 516.800,00 euros.

Y, el contrato es un contrato sujeto a regulación armonizada con arreglo al artículo 16 apartado 1 del TRLCSP dado que se corresponde con la categoría 2 del anexo II del TRLCSP (servicios de transporte por vía terrestre), y es superior a 134.000 €.



Por lo tanto, el acto recurrido es susceptible de impugnación según los apartados 1 letra a) y 2 letra a), del artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente ha interpuesto el recurso dentro del plazo de los 15 días hábiles que fija el artículo 44 del TRLCSP. El hecho de que no haya anunciado previamente el mismo conforme al artículo 44.1 del TRLCSP, no es obstáculo alguno para resolver dado que es criterio reiterado por parte de este Tribunal que dicha ausencia no puede considerarse como un vicio que impida la válida continuación del procedimiento.

Quinto. El recurrente impugna los pliegos sobre la base de un único motivo, que la cláusula 6.3 que establece como criterio de valoración, con 5 puntos, que el vehículo que la empresa indique que será asignado al servicio del Rectorado tenga ya instalado un inhibidor de frecuencia es nula de pleno derecho y debe procederse a su sustitución por otra conforme a Derecho.

A juicio del recurrente, las empresas que quieran acudir a la licitación no pueden dar cumplimiento a dicho requisito en el sentido de poseer en esta fase del procedimiento un vehículo que cuente con dicho inhibidor dado que estos inhibidores sólo pueden ser usados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y por las Administraciones Públicas que cuenten con la autorización expresa de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones. Por lo tanto, dicho criterio debería sustituirse por un compromiso de realizar las gestiones y los trámites precisos para lograr su instalación.

Adjunta al escrito de recurso un informe de 16 de febrero de 2010, de la Unidad Central de Seguridad Privada (UCSP) de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (Ministerio del Interior) sobre inhibidores de frecuencia.

Además, concluye el recurrente que el único licitador que podría cumplir con dicho criterio sería el actual prestador de este servicio a la UNED, lo que afectaría a la libertad de concurrencia de los licitadores, y cita al efecto las Resoluciones nº 210/2012 y nº 124/2013, ambas de este Tribunal.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, se limita a indicar que la inclusión de este criterio *“obedecía al hecho de que la UNED tenía*



entendido que contaba con la autorización correspondiente para la instalación del inhibidor para uso exclusivo del coche del Rector, como máxima autoridad académica de la Universidad” y adjunta escrito de 18 de enero de 2002 del Director de Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Universidades, que indica que la UNED cuenta con la autorización para la instalación.

Séptimo. El motivo de impugnación del recurrente se refiere a uno de los criterios de valoración que ha establecido el PCAP. Al efecto, debemos recordar que los criterios de adjudicación no deben ser discriminatorios, como se desprende del artículo 139 del TRLCSP que indica que (el subrayado es nuestro) *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y ajustarán su actuación al principio de transparencia”*.

Como vemos, este artículo se refiere tanto a los licitadores como a los potenciales candidatos, en la medida en que el principio de igualdad de trato también implica que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad en el momento de presentar sus ofertas.

Como ya explicamos en nuestra resolución nº 147/2011 de 25 de mayo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica y también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros, C-87/94) y que tiene por finalidad *“favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en sus ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia”* (Sentencia del Tribunal de Justicia 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, apartado 81 y la jurisprudencia que allí se cita).



Octavo. En el caso que nos ocupa, el criterio controvertido consiste en otorgar 5 puntos a las empresas que tengan un coche que tenga ya instalado un inhibidor de frecuencia.

El recurrente considera que es un criterio discriminatorio porque no puede cumplirse por todos los licitadores, dado que, según explica, requiere una autorización específica, por lo que este criterio debería sustituirse por un compromiso de realizar las gestiones oportunas.

El informe de la UCSP remitido por el recurrente indica que los inhibidores de frecuencia inciden en el espacio radioeléctrico y, por lo tanto, están sujetos a la Directiva 99/05/CE.

La Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad establece, conforme a su artículo 1, un marco reglamentario para la puesta en servicio en la Comunidad de equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación. Esta Directiva ha sido derogada, con efectos a partir del 13 de junio de 2016, por la Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos.

En aplicación de la Directiva 1999/5/CE, la Decisión de la Comisión de 6 de abril de 2000 relativa al establecimiento de la clasificación inicial de los equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y los identificadores asociados (Diario Oficial de la Unión Europea de 19.4.2000) estableció dos categorías de equipos radioeléctricos y equipos terminales, la categoría 1 y la categoría 2, esta segunda podía ser objeto de restricciones por los Estados miembros conforme al artículo 7.2 o estar limitada conforme al artículo 9.5, ambos de la Directiva 99/5/CE.

Según el informe remitido estos aparatos estarían incluidos en la categoría 2 de la Decisión de la Comisión Europea y no estaría autorizado su uso, salvo para

determinadas actividades relacionadas con la seguridad pública, la defensa nacional, la seguridad del Estado y las actividades del Estado en el ámbito del Derecho Penal.

En este sentido, la propia página web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, indica textualmente que: *“Los inhibidores de frecuencia, inhibidores de telefonía móvil, inhibidores de comunicaciones y todo tipo de inhibidores que interfieren, dificultan o entorpecen las comunicaciones, no pueden ser importados, puestos a la venta, llevar el marcado CE, ni pueden ser utilizados en todo el territorio español, salvo las excepciones que se señalan en la propia Directiva.”*(<http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/Certificacion/directiva5CE/Recomendaciones/Paginas/equipos-radio.aspx>).

Por lo tanto, a la vista de todo lo expuesto, resulta acertada la afirmación del recurrente de que el criterio que recogen los Pliegos es discriminatorio. Así, aunque este criterio se aplique por igual a todos los potenciales licitadores, lo cierto es que no todos ellos disponen de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas. Así, en el caso que nos ocupa sólo se cumpliría por empresas que tuvieran un coche con ese dispositivo porque estén ya prestando servicio para el Estado y hayan sido debidamente autorizadas, y, especialmente, se cumpliría por el actual adjudicatario. A estas empresas se las beneficiaría con 5 puntos en la licitación.

Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C- 87/94, apartado 54) se vulnera el principio de igualdad de trato entre los licitadores, en la medida en que, como hemos explicado, este principio tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, y exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que éstas se sometan a las mismas condiciones para todos los licitadores (véanse, en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C- 19/00, apartado 34, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, antes citada, apartado 93).



El verdadero problema radica en que este criterio no es un criterio útil o necesario para determinar la oferta económicamente más ventajosa, con arreglo al artículo 150.1 del TRLCSP. Así, no se entiende qué utilidad tiene valorar que uno de los coches tenga este inhibidor con carácter previo, cuando para el caso de que una empresa quiera adscribir un vehículo al servicio que nos ocupa, y sea adjudicatario, aunque ya tenga instalado dicho inhibidor de frecuencia deberá solicitar de nuevo la autorización pertinente para el nuevo servicio al que se vaya adscribir con la UNED.

No tiene tampoco mucho sentido que se exija disponer de dicho dispositivo con anterioridad por los licitadores en la medida en que, en todo caso, la autorización únicamente se otorgaría a la empresa a la que finalmente la UNED le adjudique el servicio.

Además, lo que tampoco queda claro en los Pliegos es si la instalación de dicho receptor en el vehículo del Rectorado es o no obligatoria para la prestación del servicio, dado que se introduce únicamente como un criterio de valoración en la cláusula 6.3 del anexo 1 y en el anexo 2 del modelo de oferta económica.

De hecho, si la UNED quería que el coche asignado al Rectorado tuviese dicho inhibidor, tenía que haber incluido dicha exigencia en los Pliegos como condición de ejecución del contrato. Incluso, la justificación de la solicitud de la autorización de uso de dicho inhibidor, podría ser una de los documentos que se pueden exigir antes de proceder a la adjudicación conforme al artículo 151.2 del TRLCSP.

Por lo tanto, y conforme a lo expuesto, puede concluirse que el criterio de valoración consistente en valorar con 5 puntos que el vehículo que la empresa indique que será asignado al servicio del Rectorado tenga instalado un inhibidor de frecuencia tipo antena EL-PRO/B6T-400 o similar, es un criterio discriminatorio.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. G. G. V., en representación de la mercantil INTERNATIONAL BUSINESS LIMOUSINES, S.A.U., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del Contrato de servicio de alquiler de seis coches con conductor para la Universidad Nacional de Educación a Distancia por procedimiento abierto, anulándose los Pliegos de dicha licitación, a fin de eliminar de ellos el defecto señalado en la presente resolución.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.