



Recurso nº 101/2019

Resolución nº 218/2019

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

En Madrid, a 8 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. V. G., en nombre y representación de EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U., contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato basado en el Acuerdo Marco 12/2016 para el suministro de equipos audiovisuales denominado *“Renovación tecnológica del sistema de visualización videowall de la sala CISEM del área de Salud, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid”*, con Nº de contrato basado 9265/2018 y licitado por la Dirección General de Racionalización y Centralización del Ministerio de Hacienda, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación formaliza el 13 y 18 de octubre de 2017, los contratos correspondientes a los lotes 1 y 2, sistemas audiovisuales y videocámaras y cámaras fotográficas, respectivamente, del Acuerdo marco 12/2016 para el suministro de equipos audiovisuales. El valor estimado del acuerdo marco es de 7.000.000 de euros, IVA excluido.

El Acuerdo marco, fue licitado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 206 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Entre las empresas adjudicatarias del Acuerdo marco se encuentra EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U.

De conformidad con lo establecido en su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Acuerdo marco tiene por destinatarios la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, conforme al artículo 206.1 del TRLCSP, y a las entidades adheridas al mismo conforme a lo previsto en el artículo 205.1 y 3 del TRLCSP.

Al Acuerdo marco se adhiere el Ayuntamiento de Madrid.

De acuerdo con lo previsto en la cláusula XV.1 del PCAP, la ejecución del Acuerdo marco se lleva a cabo mediante la adjudicación de contratos basados en aquel, con sujeción a las cláusulas del PCAP del Acuerdo marco y su Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), siguiendo las instrucciones que para su interpretación dé el órgano de contratación, “Instrucciones para la licitación de contratos basados en el Acuerdo Marco 12/16 de adopción de tipo de suministro de equipos audiovisuales” (Instrucciones).

Establece la cláusula XVIII, 1 y 2 del PCAP, en lo que aquí importa, lo siguiente.

“1 Órgano de contratación de los contratos basados.

El órgano de contratación de los contratos basados es la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional quinta del Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero.

2- Procedimiento de adjudicación de los contratos basados.

La adjudicación de los contratos se efectuará siempre convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa, y otros a los que se refieren las especificaciones de este acuerdo marco, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 198.4 del TRLCSP.

Con carácter general no podrán adquirirse a través de este acuerdo marco los suministros cuyo objeto se englobe en otros acuerdos marcos de la DGRCC.

2.1.- Adjudicación de los contratos basados sujetos a regulación armonizada.

Cuando el contrato a licitar, por su valor estimado, esté sujeto a regulación armonizada, antes de iniciar el expediente de contratación, el organismo interesado remitirá, para informe favorable de la DGRCC, el documento de licitación (...)

En esta segunda licitación las condiciones ofertadas por los licitadores serán, como mínimo, las que se ofertaron para la adjudicación del acuerdo marco.

Se consultará por escrito a todas las empresas adjudicatarias del Lote en que se encuadren los bienes objeto del suministro y se realizarán tantas nuevas licitaciones como Lotes en los que se encuadren los bienes objeto del suministro. (...)

La apertura del sobre que contenga la oferta deberá realizarse en acto público. En la solicitud de oferta se indicará el lugar y la fecha en que se realizará el acto público.

Una vez realizada la valoración se remitirá la propuesta de adjudicación a la DGRCC que, tras realizar las comprobaciones oportunas, procederá a dictar en su caso el acuerdo de adjudicación.(...)"

Por último, la cláusula XX.3 establece.

"3.- Régimen de recursos y jurisdicción competente.

Puesto que se trata de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, los actos relacionados en el artículo 40.2 del TRLCSP podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 y siguientes del TRLCSP.

No procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos relacionados en el artículo 40.2 del TRLCSP.

La interposición del recurso especial en materia de contratación, previo a la interposición del recurso contencioso administrativo, tendrá carácter potestativo.

El conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos corresponderá al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.”

En las Instrucciones se señalan entre otros extremos, los siguientes.

La licitación de los contratos basados debe ir precedida de la preparación de un documento de licitación que debe ajustarse al modelo del Anexo I de las Instrucciones. En caso de contratos basados sujetos a regulación armonizada el documento de licitación deber remitirse a informe a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, antes de promover la licitación.

De la tramitación material de la licitación se encarga el organismo petionario –recepción de oferta, apertura y valoración—. Con carácter previo a aplicar los criterios de valoración, el organismo petionario deberá comprobar que los bienes ofertados por las licitadoras cumplen con los requisitos técnicos mínimos indicados en el documento de licitación. En caso de que alguna empresa ofertara bienes que no cumplen con dichas especificaciones técnicas deberá ser excluida de la valoración. El informe de valoración de las ofertas propondrá la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo a los criterios de valoración establecidos. El organismo petionario remite a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, la propuesta de adjudicación acompañada de la documentación del licitador propuesto como adjudicatario. Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación procede a dictar el acuerdo de adjudicación, que será notificado a las partes a través de CONECTA-CENTRALIZACIÓN, y una vez aprobada aquella, el organismo petionario debe poner en conocimiento de las empresas licitadoras no adjudicatarias el resultado del procedimiento.

Segundo. En ejecución del Acuerdo marco, el Ayuntamiento de Madrid como órgano ponente, inicia el procedimiento de adjudicación del contrato de renovación tecnológica del sistema de visualización videowall de la sala CISEM del área de Salud, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid, expediente 9265/2018, calificado como de suministro, por un valor estimado de 578.512,40 euros, IVA excluido.

El 13 de julio de 2018 el Ayuntamiento solicita a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación informe sobre la citada licitación, presentando el borrador del Documento de Licitación (DL) y sus anexos, emitiendo el órgano de contratación informe favorable el 1 de agosto de 2018.

De acuerdo con los apartados 3 y 4 del DL, el objeto del contrato basado es el suministro de un monitor de 32 o más pulgadas y sistemas de videowall, y su instalación, incluyendo los trabajos necesarios para la sustitución del actual videowall

Las características de los bienes a suministrar, de acuerdo con el apartado 3, los bienes a suministrar tienen las siguientes características:

Subtipo	Descripción de los bienes	Unidades
<i>Subtipo 01.04 MONITORES DE 32 O MÁS PULGADAS Y SISTEMAS DE VIDEOWALL</i>	<i>Videowall de 9x4 retroproyectores de tecnología LASER directo RGB (formato de los módulos 16:9 de 70") y resolución unitaria FULL HD (1920 x 1080 pixeles) de acceso trasero para renovación del sistema de videowall existente en la sala CISEM del Área de Gobierno de Salud Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid. La pantalla tendrá un tamaño total aproximado de 13.950 x 3.488 mm, y una resolución total de 17.280 x 4.320 pixeles. Se describe el detalle completo en documento aparte anexo al presente documento de licitación.</i>	<i>1 unidad</i>

En el Anexo al DL al que se refiere el punto 3 del DL, en el apartado 3.3 "necesidad e idoneidad del contrato a celebrar" se señala lo siguiente.

"La obsolescencia tecnológica del videowall impide poder garantizar su mantenimiento. Por este motivo, actualmente tenemos 7 cubos o monitores que están apagados porque no es posible reemplazarlos dado que los materiales que se utilizan ya no se fabrican.

Dado que se trata de un sistema que está funcionando las 24 horas del día, los 365 días del año y dada su obsolescencia, se irán apagando progresivamente los cubos.

Por ello, se requiere la pronta renovación del videowall de tal forma que se sustituya el actual sistema por sistemas de proyección más actuales.

De no procederse a su pronta sustitución, se estima que en un plazo de 2 años, el videowall del Centro Integrado de Seguridad y Emergencias de la ciudad de Madrid estará apagado por obsolescencia.

A fecha 25 de abril de 2018, el videowall del CISEM presenta la situación que muestra la siguiente imagen donde se aprecian un conjunto de cubos apagados así como cubos cuya imagen no tiene la sensación de continuidad, lo que genera no solo problemas de imagen y representatividad, sino también de operatividad para los Cuerpos de Seguridad y Emergencias.

3.3.1 Ventajas de su sustitución

Además de la obsolescencia, el nuevo sistema, ha de presentar las siguientes ventajas:

3.3.1.1 Ahorro en consumo energético

Se espera que el nuevo sistema de proyección tenga un 60% menos de consumo eléctrico, y generará menos calor que el sistema actual de lámparas, por lo tanto, además de ahorro en consumo de energía se produce un ahorro en la utilización del aire acondicionado necesario para mantener el videowall refrigerado.

3.3.1.2 Mejora en la visualización.

Con el nuevo sistema se obtendrá una mejora en la calidad de la imagen mostrada, La actual resolución total del videowall es de 34,6 M Pix y se pasara a una resolución total con el nuevo videowall de 74,65 M Pix por lo que habrá un aumento de 40,05 M Pix, además de mejoras en la colorimetría y el brillo, que será homogéneo en todo el videowall. También se mejora en los ángulos de visión, permitiendo que las primeras filas de la sala vean mejor la información que se muestra en todo el videowall.

El formato de los nuevos cubos del videowall serán 16:9, que es el formato de visualización estándar en la actualidad y del futuro, ya que las nuevas resoluciones 4K y 8K que se implementaran, también presentan un formato de visualización 16:9, siendo este formato el que utiliza las cámaras de video y los formatos digitales informáticos en la actualidad.”

En el apartado 4 del Anexo del DL, “*descripción de los bienes a suministrar*”, se establece lo siguiente.

“Consecuencia de lo descrito en el punto anterior, este contrato tiene por objeto la renovación, por obsolescencia, del sistema de videowall existente en la sala CISEM del Área de Gobierno de Salud Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid.

Se requiere el suministro e instalación de un sistema de visualización, diseñado para uso en entornos de control críticos 7x24, en las instalaciones del CISEM.

La solución de visualización a proponer estará formada por un videowall de 9x4 (formato de los módulos 16:9 de 70") retroproyectores de tecnología LASER directo RGB, así como la adaptación del cerramiento existente con material sólido en color negro.

De cara a facilitar el posterior mantenimiento los componentes del sistema deben ser de un fabricante que disponga de personal técnico propio.

Los detalles del videowall a suministrar son:

- Estructura y diseño modular de forma que sea fácilmente reconfigurable y ampliable en el futuro.*
- Display formado por uno conjunto de 9x4 módulos de 70" de diagonal, formato 16.9 y resolución unitaria Full HD {1920 x 1080 pixeles) de acceso trasero.*
- La pantalla tendrá un tamaño total aproximado de 13.950 x 3.488 mm, y una resolución total de 17.280 x 4.320 pixeles.*
- los soportes tendrán una altura mínima, para permitir la adaptación al hueco existente.*

- *El mural deberá suministrarse con toda la estructura mecánica autoportante necesaria.*
- *El sistema debe entregarse totalmente instalado y ajustado, y ofrecer un mínimo de cuatro años de garantía.*
- *Además deben cumplir los siguientes requisitos:*
 - o *Los módulos serán de tecnología DLP de última generación.*
 - o *La generación de luz de dichos módulos será por LASER directo RGB, no admitiéndose soluciones tipo laser Fósforo, por la mayor posibilidad de fallo al tener elementos móviles intrínsecos a su diseño.*
 - o *Los módulos no dispondrán de rueda de color, ni de fosforo.*
 - o *La generación de luz será directamente en tricromía, R-G-B, mediante laser de cada color.*
 - o *Los módulos serán de resolución nativa unitaria HD.*
 - o *Los módulos serán de 70" de diagonal, de tamaño 1550 x 872 mm, y con un fondo total máximo de 644 mm., para permitir su instalación en el espacio disponible.*
 - o *El sistema será de acceso trasero, de forma que las pantallas no tengan que abatirse para su mantenimiento, y de esa forma su separación sea la menor posible.*
 - o *Los módulos dispondrán de pantallas de alta calidad, alto contraste y tratamiento antirreflejos, que aseguren su correcto funcionamiento en las condiciones de trabajo de la sala.*
 - o *Estas pantallas deben asegurar:*
 - *Un ángulo de media ganancia de 362 en horizontal y 34!! en vertical*
 - *Un brillo mínimo de 500cd/m2, en modo de funcionamiento normal*
 - *Una separación máxima de 1mm (H) 1 0,7mm (V) a 25°C*
 - o *Los módulos dispondrán de un sistema de generación de luz basado en LASER directo RGB, con una vida no inferior a 100.000 horas en modo ECO*

- o *Para asegurar el servicio ante un posible fallo, los LASER estarán dispuestos en arrays, existiendo 2 arrays por cada componente de color (RGB). los drivers de alimentación de los arrays de LASER también estarán redundados*
- o *Los módulos serán totalmente motorizados para su ajuste.*
- o *Los módulos deberán disponer de un dispositivo de medida, tanto para color como para brillo, de forma que se pueda asegurar el ajuste y la homogeneidad de la imagen en el videowall con el paso del tiempo. Dichos elementos funcionaran de forma continuada y desatendida, sin mostrar sombras ni interferir visualmente en la imagen mostrada*
- o *Los módulos dispondrán de un servidor web para su fácil acceso y gestión, así como de una conexión RJ45 para su gestión remota.*
- o *Los cubos dispondrán de una herramienta software de gestión técnica del video-wall, de funcionamiento sencillo y de una interface gráfica clara. Esta herramienta permitirá el ajuste tanto cubo a cubo, como del conjunto de todos los cubos.*
- o *El diseño de los cubos debe ser modular, de forma que las fuentes de alimentación y el módulo de entradas de señales sean desmontables por separado, ofreciendo de esta forma la posibilidad de reparar o sustituir estos elementos en caso de avería, de forma rápida y directa y requiriendo tan solo el repuesto de modulo averiado, evitando así tener que sustituir el sistema por completo.*
- o *Los módulos dispondrán de doble entrada DVI Dual link con salida seleccionable en loop, para redundancia y distribución de señal*
- o *Los módulos deben ser recicla bien y haberse fabricado con material reciclado.*
- *Para el correcto funcionamiento del sistema la solución debe incorporar, suministrado por el adjudicatario.*
- o *1 x Micro-Pe, encargado de la gestión técnica de equipos*
- o *1 x Hub de conexionado IP de 36 bocas*
- o *36 x licencias de sistema de autoajuste de brillo y color*
- *Forma parte del suministro el siguiente cableado:*



- o *37xlatiguillos de cable de datos para conexión de los cubos de retroproyección con sus correspondientes Micro-PCs, vía hub, suministrado por el adjudicatario.*
- o *38 cables de corriente, para dotar de alimentación a los 36 cubos, al hub y al micro Pe, suministrado por el adjudicatario.*
- o *Se reutilizarán los cables de señal gráfica actualmente instalados en el videowall*
- *Entrega de manuales técnicos y de operación de los equipos con especificaciones técnicas y esquemas de la instalación. Información sobre las tareas de operación con los cubos.”*

El DL no contiene referencia alguna a los recursos que contra él pueden presentarse ni al órgano competente para resolverlos.

Tercero. El 8 de octubre de 2018 EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U. recibe solicitud de oferta del Ayuntamiento de Madrid, como empresa adjudicataria del Acuerdo marco, al contrato basado en él renovación tecnológica del sistema de visualización videowall de la sala CISEM del área de Salud, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid, remitiéndosele el DL y su Anexo.

El 26 de octubre, EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U. envía por correo electrónico al Ayuntamiento de Madrid escrito con el siguiente contenido.

“Una vez realizada la lectura del documento de licitación que se descargaba en el correo que incluyo más abajo, me temo tener que comunicar que tanto la empresa a la que represento como otras empresas adscritas al Acuerdo Marco 12/2016 no podremos proceder con la presentación de ofertas.

Esto es debido a que en el documento de licitación se está procediendo a prescribir un producto y modelo que es fabricado en exclusiva por un único fabricante en el mercado y tanto mi empresa como otras tantas del Acuerdo Marco no somos distribuidores de dicho fabricante.



Entendemos que la conducta anteriormente descrita no se sustenta ni desde un punto de vista técnico ni es conforme a la legalidad, ya que en el mercado existen otros productos de características similares al producto que están prescribiendo en exclusiva y que cumplirían plenamente con el fin pretendido por la licitación.

Por lo tanto, rogamos que el organismo que corresponda proceda a modificar las prescripciones técnicas incluidas en el documento de licitación, de manera que permita la presentación de ofertas con productos que den pleno cumplimiento al objetivo que se pretende con la licitación en aras de realizar el procedimiento de licitación conforme a la ley.

Sirva el presente escrito para mostrar nuestro rechazo al pliego de prescripciones técnicas y requerir su modificación en los términos indicados en la presente reclamación.”

La solicitud no fue resuelta.

El 9 de noviembre EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U. presenta oferta al contrato.

El 22 de noviembre la mesa de contratación procede a la apertura de las ofertas presentadas.

El informe técnico de valoración se emite el 27 de noviembre, y en él se señala, respeto de la oferta presentada por EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U., lo siguiente.

“(…) En la ficha técnica incluida en la oferta se indica que el modelo ofertado no cuenta con “tecnología LASER” sino con “tecnología LED”. Así se indica en la oferta en las páginas siguientes:

- Pág. 5 de la oferta: “Retro-iluminación SMART LEO”. “Equipo retroiluminado por SMART LEO.”*
- Pág. 6 de la oferta: “Este modelo de Cubo OLP retro-iluminado por SMART LEO”.*
- Anexo de la oferta “Catálogo con especificaciones técnicas de equipo”:*
- o “Light source: Redundant LEO”.*



Por este motivo los bienes ofertados por la empresa licitadora no cumplen con los requisitos técnicos mínimos indicados en el documento de licitación, por lo que la oferta debe ser excluida de la valoración.”

El citado informe valora las ofertas admitidas y propone como adjudicataria a VITEL, S. A.

El 10 de diciembre el Ayuntamiento de Madrid remite a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación su propuesta de adjudicación.

En acto fechado el 20 de diciembre, la Directora General de Racionalización y Centralización de la Contratación acuerda la adjudicación del contrato basado en el Acuerdo marco. No aparece en el acto referencia pie de recurso.

El 28 de diciembre de 2018, según manifiesta EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U. en su escrito de recurso y no ponen en duda los demás personados, se le notifica la adjudicación del contrato, si bien que, entre la documentación remitida a este Tribunal, no aparece la notificación ni su envío, ni consta, por tanto, que aquella contuviese pie de recurso ante este Tribunal.

El 21 de enero de 2019, se da a EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U. acceso al expediente de contratación previamente solicitado.

Cuarto. El 21 de enero de 2019 a las 19:09, tiene entrada en el registro electrónico del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, recurso especial en materia de contratación interpuesto por EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U. contra el acto de adjudicación del contrato basado, con el siguiente *petitum*, “*que se declare la NULIDAD DE LOS ACTOS IMPUGNADOS, declarando la nulidad del procedimiento de adjudicación, licitación y pliegos al resultar nulos de pleno derecho al producirse una restricción de la libre concurrencia al prescribirse en los pliegos un producto fabricado en exclusiva por un único fabricante y se proceda a retrotraer el procedimiento a su inicio, ordenando redactar un nuevo pliego cuyas prescripciones técnicas sean conforme a Derecho.*”

Dicho recurso fue remitido a este Tribunal como órgano competente.

Quinto. El órgano de contratación, el 31 de enero de 2019, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Sexto. El 31 de enero de 2019, la Secretaria del Tribunal da traslado del recurso interpuesto a los licitadores presentados, para que en el plazo de cinco días hábiles presenten las alegaciones y documentos que estimen oportunos, habiendo hecho uso de dicha facultad VITEL, S.A.

Séptimo. Con fecha 11 de febrero de 2019, la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Octavo. Con fecha 18 de febrero de 2019, la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, acordó revocar la medida provisional adoptada el 11 de febrero, por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión de la contratación, por haber incurrido ésta en infracción del ordenamiento jurídico por estar impugnándose la adjudicación de un contrato basado en un acuerdo marco, por lo que debe reputarse no ajustado a derecho el mantenimiento de la suspensión acordado, supuesto excepcionado expresamente por el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.1 del TRLCSP, y 45.1 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), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos*

o intereses legítimos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”

La recurrente, licitadora en el procedimiento de contratación de la que ha sido excluida, está legitimado para interponer el recurso conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurre el acto de adjudicación de un contrato de suministros, basado en un Acuerdo marco, cuyo valor estimado excede de 134.000 euros.

El Acuerdo Marco en que se basa el contrato, en cuyo procedimiento de licitación se ha producido el acto recurrido, se rige por el TRLCSP. Si bien la solicitud de oferta para el contrato de suministro basado en el Acuerdo Marco se produjo el 8 de octubre de 2018, ya durante la vigencia de la LCSP, su disposición transitoria primera, apartado 5, dispone que *“los contratos basados en acuerdos marco o en sistemas dinámicos de adquisición se regirán por la normativa aplicable a estos”*, de modo que es de aplicación al contrato en cuyo procedimiento de licitación se ha producido el acto recurrido el TRLCSP y no la LCSP.

Ahora bien, el acto impugnado, de 20 de diciembre de 2018, ha sido dictado después de la entrada en vigor de la LCSP.

Este Tribunal, atendiendo a lo dispuesto por la disposición transitoria primera, apartados 1 y 4, de la LCSP, que establecen que, si bien el expediente de contratación se rige por el TRLCSP, al haberse dictado los actos recurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, puede interponerse el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 de la LCSP contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía conforme a dicho precepto de la LCSP, ha interpretado en su Resolución nº 437/2018, de 27 de abril, que *“se aplica la Transitoria Primera.1, de la Ley 9/2017 para determinar los contratos susceptibles de recurso, que serán en los expedientes iniciados con anterioridad, los del TRLCSP, artículo 40.1. Y se aplicará la Transitoria Primera,4, párrafo segundo, para la determinación de los concretos actos susceptibles de recurso en expedientes iniciados con anterioridad, pero dictados después de la vigencia de dicha Ley, actos que son los del artículo 44.2 de la Ley 9/2017”*

El caso expuesto es distinto del previsto en el apartado 4 de la disposición transitoria primera de la LCSP, puesto que dicho apartado no se refiere expresamente al supuesto específico del apartado 5, sino al del apartado 1. Esto no obstante, atendiendo al principio *pro actione*, entendemos aplicable el mismo criterio tratándose de contratos basados en Acuerdos marco sujeto al TRLCSP, así para determinar si el contrato es recurrible, se atiende a lo dispuesto en el TRLCSP, y para determinar la recurribilidad del acto concreto impugnado, se atiende a la LCSP.

Así por lo que se refiere a si el contrato basado en el Acuerdo marco es susceptible de recurso se aplica el artículo 40.1 del TRLCSP

Sobre el ámbito de competencias de este Tribunal tuvo incidencia el transcurso, el 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), 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 (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global por la LCSP, que ha entrado en vigor con posterioridad a dictarse el acto recurrido. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no hubiera transpuesto las Directivas, no impidió su aplicación directa, al darse los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016, y anteriores a la entrada en vigor de la LCSP, están sujetos al efecto directo de la DN de tratarse de contratos armonizados, de modo que se aplica la DN en lo que por ser de efecto directo desplace al TRLCSP y por el TRLCSP en todo lo demás, así como el TRLCSP es de plena aplicación a los contratos no armonizados iniciados en el lapso temporal antes indicado.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016. Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo de la DN, pueden ser objeto del recurso los contratos de suministros cuyo umbral exceda del previsto en el artículo 4.b) de la DN, – que no se encuentra modificada por los Reglamentos Delegados (UE) de la Comisión 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 y 2017/2367, de 18 de diciembre de 2017, por los que se modifican respectivamente, las Directivas 2014/25/UE, 2014/24/UE, 2014/23/UE y 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, toda vez que el Acuerdo marco que define el régimen jurídico del contrato se inició antes del 1 de enero de 2018–, en 134.000 o 207.000 euros, en función del poder adjudicador.

En el presente caso, el contrato es armonizado, y por tanto a su conocimiento se extiende la competencia de este Tribunal.

En cuanto al acto recurrido, este acto es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

En consecuencia el acto es recurrible, conforme al artículo 4.b) de la DN, que coincide con el artículo 15.1.a) del TRLCSP, y los artículos 40.1.a) del TRLCSP, y 44.2.c) de la LCSP, y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. El acto de adjudicación recurrido se produjo el 20 de diciembre, aceptando pacíficamente las partes que se notificó el 28 del mismo mes, no constando en el acto de

adjudicación el pie de recurso e ignorándose si aparecía en la notificación practicada por el órgano proponente.

El recurso se interpuso ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 21 de enero.

El apartado 5 del artículo 19 del RPERMC dispone que *“los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.*

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.”

La referencia al artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) ha de entenderse hecha al artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Por ello de conformidad con el referido artículo del RPERMC y lo dispuesto en el artículo 40.2 y 3 de la LPACAP el *dies a quo* del recurso coincide en este caso con el *dies a quem*, sin que pueda hacerse recaer sobre el recurrente el error en la determinación del órgano revisor competente, al haberse obviado en el acto recurrido el pie de recurso, y no constar que se hiciera en su notificación, en detrimento de su derecho de defensa.

Por ello ha de estimarse que el recurso ha sido presentado en tiempo y forma.

Quinto. Que incluir en el Anexo del Documento de Licitación (DL) un producto y modelo fabricado en exclusiva por un único fabricante existiendo productos en el mercado de características, como mínimo, similares que den pleno cumplimiento al objeto buscado por la licitación y que provoquen la exclusión de los licitadores es contrario a la libre concurrencia.

Que únicamente el fabricante BARCO posee las características de los bienes fijadas en el DL en todo el mercado.

Que no se motiva su necesidad y exclusivo requerimiento en el DL, que tal requerimiento no obedece a ningún requisito técnico justificable ya que comparando ambas tecnologías (Láser RGB y LED) en los aspectos más relevantes para un centro de control la opción laser no se justifica desde un punto de vista técnico.

Que se aprecia incongruencia entre lo recogido en el DL y un informe técnico del organismo petionario, del que se ha hecho caso omiso

Que en el DL no se incluye el término «o equivalente» en la descripción del producto.

Que en consecuencia las empresas licitadoras únicamente podían ofertar el producto BARCO, sin que esta obligación esté justificada ni desde un punto de vista legal ni técnico.

De contrario señala el órgano de contratación:

Que la recurrente pudo presentar el oportuno recurso contra el DL, si consideraba que el mismo implicaba la exclusión de licitadores en base a las especificaciones técnicas que contenía, limitándose a remitir una comunicación a la dirección de correo electrónico especificada en el DL solicitando la modificación de las prescripciones técnicas. A pesar de que estas especificaciones no se cambiaron, la recurrente presentó oferta a la licitación.

En cuanto a la necesidad de los aspectos técnicos requeridos y su motivación, el órgano de contratación se remite al informe al recurso del Ayuntamiento de Madrid, al que en el siguiente fundamento nos referiremos, y a la memoria del expediente, documentos en los que se justifican dichas cuestiones.

No se aprecia incongruencia entre lo recogido en el DL y en el informe técnico citado del organismo petionario, al tratarse de un informe sobre la compatibilidad informática y suficiencia de infraestructuras de la solución propuesta en el documento de licitación, según se explica asimismo en el informe al recurso emitido por el Ayuntamiento de Madrid.

Respecto a la salvaguarda de la libre competencia, el Ayuntamiento de Madrid solicitó oferta a todos los adjudicatarios del Lote 1 del acuerdo marco, tal y como dispone el PCAP, habiendo recibido un total de cuatro ofertas válidas según consta en el informe de valoración emitido, por lo que difícilmente puede considerarse que no ha existido suficiente concurrencia a la licitación.

En cuanto a las alegaciones de VITEL, S. A., no aportan en contra del recurso argumentos jurídicos sustancialmente distintos de los del órgano de contratación y el órgano proponente.

Sexto. Expuestos los argumentos hemos de entrar, con carácter previo, en la cuestión de si la recurrente puede impugnar contra el DL que rige la contratación.

Arguyen el órgano de contratación, la Administración proponente del contrato, que llevó materialmente a cabo la licitación y recibió el correo, y el adjudicatario que la recurrente no habría interpuesto debidamente el recurso contra el DL y no puede por tanto argüir contra el citado documento que rige la contratación con ocasión de la adjudicación.

Obvian, sin embargo el correo electrónico de 26 de octubre, en que la licitadora afirma la ilegalidad del DL.

En efecto, el escrito en correo electrónico de 26 de octubre, señala al principio la imposibilidad de ofertar el bien descrito, pero, seguidamente y de forma expresa, señala

“entendemos que la conducta anteriormente descrita no se sustenta ni desde un punto de vista técnico ni es conforme a la legalidad, ya que en el mercado existen otros productos de características similares al producto que están prescribiendo en exclusiva y que cumplirían plenamente con el fin pretendido por la licitación. Por lo tanto, rogamos que el organismo que corresponda proceda a modificar las prescripciones técnicas incluidas en el documento de licitación”

El destinatario del correo, el Ayuntamiento de Madrid, no dio trámite a la solicitud ni respondió a ella.

Así, toda vez que el licitador ponía en cuestión la legalidad del DL y su Anexo, solicitando expresamente su modificación o revisión, el órgano que recibió el escrito debió calificarlo como recurso especial en materia de contratación, conforme le impone el artículo 110.2 de la LPACAP, remitiéndolo a este Tribunal.

Además, aun cuando no lo hubiere considerado como posible recurso, al no contestarlo en ningún sentido, infringió tanto el deber de resolver cuantas solicitudes se formulen por los administrados, como el de facilitar la información y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos, impuestos por los artículos 35.g) y 42 de la LPACAP.

No cabe aducir, como pretende el Ayuntamiento en su informe técnico al recurso, que las respuestas a los escritos de la empresa MITSUBHISI ELECTRIC EUROPE SV equivalen a responder a EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U., pues exista o no una vinculación entre ambas empresas, ambas son personas jurídicas diferentes, por lo que la contestación a una empresa distinta, no excluye del deber de resolver la solicitud formulada por la recurrente, ni el de dar a su escrito el trámite de recurso especial en materia de contratación que le correspondía.

Tampoco cabe aducir que, de haberse tramitado el escrito como recurso, debería inadmitirse por extemporáneo, por exceder de quince días desde la convocatoria a la licitación.

En primer lugar, porque el órgano proponente del contrato carece de competencia para decidir sobre la admisión o no de un recurso especial en materia de contratación, e

igualmente para no tramitarlo por considerarlo inadmisibile, pues la competencia para inadmitir los recursos, tras darles el trámite correspondiente y mediante una resolución motivada, es de este Tribunal, sin que puedan invadirla otros órganos.

De otra parte, porque no consta en el expediente que en la convocatoria de la licitación se incluyese pie de recurso especial en materia de contratación contra aquella, el DL y su Anexo, ni consta descrito el régimen de recurso en el DL y su Anexo, ni, en fin, la dicción de la cláusula XX.3 del PCAP del Acuerdo marco –amplia y genérica por mera remisión al articulado del TRLCSP–, exime de la obligación de especificar en el acto notificado o en su notificación los recursos que contra él proceden y el órgano llamado a resolverlo, como exige el artículo 40.2 y 3 de la LPACAP, por lo que la posibilidad de recurso estaba indefinidamente abierta para la recurrente y por ello no podía ser extemporáneo.

La omisión de sus deberes por el Ayuntamiento de Madrid causó indefensión a la recurrente, indefensión que no se puede hacer recaer ahora sobre ella, pues no es que no hubiera recurrido contra el DL y su Anexo, sino que fue la Administración a la que se dirigía la que no lo tramitó.

Por ello puede la recurrente impugnar el DL y su Anexo con ocasión del acto de adjudicación, y debe aceptar este Tribunal su impugnación, pues de ese modo se restablece el derecho fundamental a la defensa vulnerado.

Entrado ya en los argumentos de la recurrente, estos atienden a la hipotética lesión de la libre competencia al especificar técnicamente un producto con solo un fabricante en España.

El TRLCSP, como la vigente LCSP, en cumplimiento del mandato de las Directivas comunitarias, tiene en la defensa de la competencia una de sus finalidades.

La defensa de la libre competencia se realiza, en lo que a la contratación pública se refiere, mediante el cumplimiento de las normas que la regulan y de los principios que la inspiran que son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, integridad, y eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

Es por tanto misión de este Tribunal apreciar que se preserve la libre competencia en el procedimiento de licitación concreto objeto de impugnación, de acuerdo con las normas y principios que rigen la contratación pública.

De otro lado, el examen de las posibles vulneraciones de la libre competencia en el procedimiento de licitación no puede desconocer que el objeto de la contratación pública es la satisfacción del interés general a la que las Administraciones Públicas y los entes integrantes del sector público sirven por imperativo constitucional, lo que se logra mediante la consecución de contratos que permitan prestar servicios públicos de calidad.

El contrato de suministro tiene por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. Salvo en los casos de la modalidad de suministro de fabricación –en que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante–, el bien objeto del contrato puede obtenerse ya directamente de su fabricante, si este lo comercializa, ya de empresas que, aun no siendo los fabricantes del bien, si pueden comercializarlo, bien porque el fabricante los entrega a cualquier distribuidor sin otros requisitos, bien porque los entrega a algunos de ellos para su comercialización en forma exclusiva.

En modo alguno exige la legislación de contratos, ni las Directivas europeas que transpone, como tampoco lo hace el Acuerdo marco en que se basa el contrato que nos ocupa, que los bienes objeto del suministro deban ser fabricados por más de un fabricante, ni que deban ser comercializados por todos los posibles licitadores.

En fin, si la calidad en la prestación del servicio público al que el contrato atiende, exige el suministro de un bien que reúna determinadas funcionalidades, y estas solo se cumplen por un bien de los existentes en el mercado, las necesidades de interés general a las que sirve el contrato, cuya definición corresponde exclusivamente a la Administración, justifican que exista un solo fabricante o, en su caso, un número limitado de distribuidores.

Ahora bien, sí es contrario a la libre competencia que, habiendo dos o más bienes con idéntica o similar funcionalidad que la buscada con el suministro, los pliegos o los documentos de contratación impongan una marca o modelo determinado.

Es por ello que el artículo 117.2 a 8 del TRLCSP establece una serie de reglas en la confección de las prescripciones técnicas que tienen por objeto que aquellas permitan 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, siendo una de ellas, como señala el recurso que, salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no puedan mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, autorizándose, no obstante, con carácter excepcional tal mención o referencia, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 del artículo 117 TRLCSP, y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente».

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación, que informó favorablemente el DL y su Anexo, se remite para la justificación de la elección de los bienes para la mejor satisfacción de la necesidad a la que atiende el contrato, al informe técnico al recurso del Ayuntamiento de Madrid y a la memoria del expediente.

En dicho informe de la Entidad Local señala lo siguiente.

Existen varias tecnologías en el mercado, tecnología actual del Centro de Control de CISEM, siendo la más extendida hasta el año 2010, LEO: tecnología más extendida en los años 2010-2015 cuyas siglas responden a Diodo emisor de luz (light-emitting diode), láser con rueda de color, tecnología puntera que se está extendiendo ahora en centros de control, a partir de 2016, y láser directo (sin rueda de color), tecnología más puntera con varios centros de control y cines ya instalados y sin ningún elemento mecánico que obligue a su sustitución, tecnología que se está extendiendo a partir de 2016.

Se decidió tras las reuniones con las empresas, los estudios realizados y tras conocer las instalaciones realizadas en diferentes centros de control en España, como más apropiada, eficiente y más innovadora la tecnología de laser directo RGB para un centro

de control que está 24 horas operativo, 365 días al año por los siguientes motivos, que desglosa detalladamente: ahorro en consumo energético, aumento de vida útil, menores costes de mantenimiento y mejora en la visualización.

Estas razones se contienen además en el Anexo al DL, como se recoge expresamente en los antecedentes de esta resolución.

Como ya dijimos es la Administración contratante y no los licitadores la que determina la forma más eficiente de atender las necesidades públicas que fundamentan el contrato, sin que pueda imponerse al poder adjudicador una tecnología que no atienda a la calidad exigible en la prestación del servicio público, so pretexto de promover con ello una mayor concurrencia en el mercado, pues el fin de la contratación, como reiteradamente señala la nueva LCSP, es la consecución de servicios públicos de calidad.

Esto, no obstante, no quiere decir que la Administración pueda actuar arbitrariamente en la definición de la tecnología exigible a los productos que demanda, especialmente cuando de la opción tecnología elegida deriva una restricción a la libre competencia que no se produciría de optar por otras soluciones, sino que debe motivar adecuadamente que dicha opción tecnológica es mejor para satisfacer las exigencias de calidad del servicio público que tiene encomendado por encima de las demás opciones.

Corresponde, por tanto, al recurrente que pone en cuestión esa idoneidad aportar los elementos de prueba y los argumentos que acrediten que la opción tecnología elegida no satisface en mejor manera las necesidades a las que se refiere el contrato que otra opción tecnológica menos restrictiva para la competencia.

Pues bien, la argumentación y los medios de prueba aportados por la recurrente no desvirtúan la justificación obrante en el expediente y en el informe al recurso del órgano proponente, de que la opción tecnológica elegida por aquel es la más eficiente para satisfacer las necesidades públicas a las que atiende el contrario, y conseguir con ello un servicio público de calidad.

Tampoco puede exigirse que en la descripción de los bienes suministrados se utilice la expresión «o equivalente», pues ello solo es obligado, como expresamente dispone el

artículo 117.8 del TRLCSP, en aquellos casos en que, bien por exigirlo el objeto del contrato bien, excepcionalmente, no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 del artículo 117 TRLCSP, y las especificaciones técnicas mencionen una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, o hagan referencia a una marca, a una patente o a un tipo.

Pues bien, el DL y su Anexo describen detalladamente, en forma clara y precisa, las especificaciones técnicas de los bienes a suministrar, sin hacer en ningún momento referencia a una fabricación, a una procedencia determinada, a un procedimiento concreto, a una marca, a una patente, ni a un tipo. No es obligada por tanto la inclusión de la referida expresión.

Tal y como quedo dicho, la legislación de contratos no exige que siempre y en todo caso que haya más de un fabricante posible del bien suministrado, como tampoco que todas las empresas distribuidoras en el mercado lo sean de los concretos bienes solicitados. En el presente caso, si bien la recurrente no es distribuidora del tipo de bienes solicitados, son varios los licitadores invitados que podían suministrarlos, entre los que se seleccionó a la empresa adjudicataria.

Por último, la referencia a la aparente incongruencia del DL y su Anexo con un informe técnico del órgano proponente obrante en el expediente es irrelevante, puesto que aquel hace referencia a la compatibilidad informática y suficiencia de infraestructuras de la solución propuesta, algo que es ajeno por completo a las cuestiones que se suscitan.

Procede pues confirmar el acto impugnado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. G. V. G., en nombre y representación de EMCO VÍDEO INDUSTRIAL S. L. U., contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato basado en el Acuerdo Marco 12/2016 para el suministro de equipos audiovisuales denominado *“Renovación tecnológica del sistema de visualización videowall de la sala CISEM del área de Salud, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid”*, con Nº de contrato basado 9265/2018 y licitado por la Dirección General de Racionalización y Centralización del Ministerio de Hacienda.

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 58.2 de la LCSP.

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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.